

Ryszard DĘBSKI*

 <https://orcid.org/0000-0002-9864-6787>

JESZCZE O ZWIĄZKU PRZECIWOBOWIĄZKOWOŚCI JAKO KRYTERIUM OBIEKTYWNEGO PRZYPISANIA. CZY NALEŻY ODRZUCIĆ ZAŁOŻENIA NAUKI O ZWIĘKSZENIU RYZYKA?

Abstrakt

Przedmiot badań: Przedmiotem badań jest jedno z fundamentalnych kryteriów obiektywnego przypisania skutku nazywane w niemieckojęzycznej nauce prawa karnego związkiem przeciwobowiązkowości (niekiedy: związkiem bezprawności lub związkiem ryzyka). Nauka o obiektywnym przypisaniu skutku – pomimo, iż w polskim piśmiennictwie i judykaturze uważana jest wciąż za teorię „nową” – znajduje coraz większe uznanie w orzecznictwie, zwłaszcza Sądu Najwyższego. Oznacza to odrzucenie dawnych koncepcji, według których do przypisania skutku przestępnego domniemanemu sprawcy wystarczyło ustalenie związku przyczynowego łączącego zachowanie ze skutkiem. Obecnie przyjmuje się, że dla ustalenia sprawstwa skutku niezbędne jest również (oprócz powiązania ontologicznego) zastosowanie kryteriów normatywnych. Podstawowa formuła obiektywnego przypisania skutku odsyła arbitra badającego wypełnienie znamion czynu zabronionego do dwóch grup kryteriów, które dotyczą zarówno oceny wadliwości (przeciwobowiązkowości) zachowania się, jak i jej związku ze skutkiem. Sposób ustalania tego związku jest w doktrynie sporny. Wymaganiom politycznokryminalnym najlepiej odpowiadają założenia nauki o zwiększeniu ryzyka. Przeciwno tej teorii podnosi się jednak w piśmiennictwie różne, teoretycznoprawne i dogmatycznoprawne zarzuty.

Cel badań: Przeprowadzona analiza ma na celu zbadanie, czy zarzuty podnoszone wobec nauki o zwiększeniu ryzyka (*Risikoerhöhungslehre*) są w tym stopniu poważne i uzasadnione, aby należało odrzucić założenia tej teorii. Zwłaszcza, czy w sporze naukowym należy opowiedzieć się za dominującą w piśmiennictwie i orzecznictwie konkurencyjną teorią uniknioności (*Vermeidbarkeitstheorie*), której konsekwencje z punktu widzenia kryminalnopolitycznego i intuicji społecznej wydają się trudne do zaakceptowania.

Metoda badawcza: Badania oparte są na analizie piśmiennictwa polskiego i niemieckojęzycznego, ze szczególnym uwzględnieniem najnowszych podręczników niemieckojęzycznych. Przegląd podręczników niemieckojęzycznych, w których badanym zagadnieniom poświęca się znacznie więcej uwagi niż w opracowaniach polskich o podobnym charakterze, pozwala na przedstawienie

* Dr hab., prof. UŁ, Uniwersytet Łódzki, Wydział Prawa i Administracji, Katedra Prawa Karnego; e-mail: rdebski@wpia.uni.lodz.pl

zróżnicowanych poglądów dotyczących analizowanej problematyki – wyrażanych tam w sposób esencjonalny i w pełni klarowny.

Wnioski: Przeprowadzona analiza wskazuje, iż najcięższe zarzuty podnoszone przez przeciwników nauki o zwiększeniu ryzyka nie są przekonująco ani dostatecznie uzasadnione. Dotyczy to zwłaszcza argumentu o naruszeniu zasady *in dubio pro reo* oraz zarzutu przekształcania typów przestępstw naruszających dobra (*Verletzungsdelikte*) w przestępstwa z narażenia (*konkrete Gefährdungsdelikte*). Nauka o zwiększeniu ryzyka wymaga jednak – co oczywiste – dalszych badań i pełniejszego określenia (doprecyzowania) kryteriów formułowanych przez jej zwolenników.

Słowa kluczowe: obiektywne przypisanie skutku, przyczynowość, sprawstwo, związek przeciwobowiązkowości (związek bezprawności), nauka (teoria) o zwiększeniu ryzyka.

I.

Jak wiadomo, liczna grupa typów czynów zabronionych opisana jest w ustawie karnej jedynie jako zakaz spowodowania określonej zmiany w świecie zewnętrznym. Chodzi o delikty naruszenia lub narażenia na konkretne niebezpieczeństwo dobra prawnego, przy których ustawowa charakterystyka czynu zabronionego ogranicza się jedynie do określenia skutku. Oczywiście jest, iż przy tego rodzaju tzw. prostych (czystych) przestępstwach skutkowych, zakaz wzmocniony przez ustawodawcę karą kryminalną nie odnosi się do samego wystąpienia szkodliwego skutku, lecz do czynów sprowadzających taki skutek. Choć niekiedy w upraszczającym wywód skrócie mówi się o „zabronionym skutku” (lub o „skutku przestępnym”), zakaz wynikający z normy postępowania („zabronienie”) dotyczy – rzecz jasna – czynu. Ustawa karna nie łączy bowiem konsekwencji karnych, np. z samym faktem śmierci człowieka, lecz – co oczywiste – przewiduje karę za czyn polegający na spowodowaniu śmierci (zabroniona pod groźbą kary jest nie śmierć, lecz zabijanie).

Jeszcze niedawno w doktrynie prawa karnego (i w orzecznictwie) ustalenie, czy mamy do czynienia z niedopuszczalnym postępowaniem wypełniającym znamiona w ten sposób opisanego przestępstwa skutkowego sprowadzano do stwierdzenia związku przyczynowego łączącego zachowanie z zabronionym skutkiem. Związek ten najczęściej rozpoznawano za pomocą stosowanego w ramach teorii ekwiwalencji testu *conditio sine qua non* (dalej skrót: test *c.s.q.n.*). W ostatnich trzech dekadach poprzedniego wieku w piśmiennictwie niemieckojęzycznym intensywnie rozwijała się (i rozwija się nadal) nauka o obiektywnym przypisaniu skutku¹. Od kilkunastu lat uzyskuje ona coraz większe uznanie

¹ R. Rengier (powołując się na B. Schünemanna) jako „datę urodzenia” tzw. nowej nauki o obiektywnym przypisaniu podaje rok 1970, w którym C. Roxin opublikował w książce

również w polskim orzecznictwie, zwłaszcza w orzeczeniach Sądu Najwyższego². Niewątpliwie tę zmianę zapatrywać przyjąć należy z aprobatą. Stosowanie kryteriów obiektywnego przypisania czynu pozwala bowiem na uniknięcie ewidentnego braku zgodności pomiędzy sposobem odczytywania treści przepisów karnych przez zwolenników stosowania teorii ekwiwalencji a pojmowaniem bezprawności opartej na przekroczeniu norm postępowania. Orzecznictwo odwołujące się do przesłanek obiektywnego przypisania skutku pozwala zatem na odpowiednią realizację zadań przepisów karnych, na wypełnianie przez nie m.in. funkcji informacyjnej i ostrzegawczej prawa karnego³. Poprzestanie na ustaleniu – zgodnie z teorią ekwiwalencji – związku przyczynowego pomiędzy niebezpiecznym zachowaniem a szkodliwym skutkiem wiedzie w istocie do zakwestionowania sugestywnej roli norm jako skierowanych ku przyszłości dyrektyw postępowania. Ograniczenie charakterystyki ustawowej istoty czynu do kausalności wobec skutku oznacza, iż niedopuszczalność (wadliwość) podjętego zachowania, które doprowadziło do zrealizowania negatywnego skutku, rozpoznawalna byłaby bowiem jedynie w oparciu o diagnozę dotyczącą ustalonego *ex post* związku przyczynowego. Stwierdzanie w ten sposób sprawstwa zabronionego skutku prowadzić może do mylnego wniosku, że każde zachowanie powodujące zabroniony skutek wypełnia przedmiotowe znamiona przestępstwa (np. kierowanie samochodem powodującym śmiertelne potrącenie przechodnia, wydanie na świat przyszłego zabójcy). W konsekwencji należałoby przyjąć, że każde działanie przyczynowe wobec skutku może być *ex post* uznane za zachowanie przekraczające normę postępowania, za czyn bezprawny. Fałszywego charakteru ustaleń wypływających z takiego rozpoznawania bezprawności postępowania (odwołującej się do przedmiotowej wadliwości czynu) nie zmienia okoliczność, iż dla finalnego rozstrzygnięcia o odpowiedzialności

poświęconej R. v. Honigowi artykuł nawiązujący do pochodzących z lat trzydziestych XX w. rozważań R. v. Honiga dotyczących tej problematyki (**R. Rengier**, *Strafrecht. Allgemeiner Teil*, C.H. Beck, München 2018, s. 84).

² S. Zabłocki wskazuje, że za początek zasadniczej zmiany w nastawieniu judykatury do założeń nauki o obiektywnym przypisaniu, od którego to momentu coraz częściej pojawiają się orzeczenia wykorzystujące ustalenia tej teorii, uznać można przełom wieku XX-ego i XXI-ego (**S. Zabłocki**, *Zagadnienie przypisywalności skutku w najnowszym orzecznictwie Sądu Najwyższego*, *Kwartalnik Prawa Publicznego* 2004/IV/4, Wydawnictwo „Dom Organizatora”, Warszawa–Toruń, s. 33).

³ Na temat tych funkcji por. np. **R. Dębski**, *Kilka uwag o kryminalizacji i o ustawowej określoności czynów zabronionych*, w: **A. Błachnio-Parzych, J. Jakubowska-Hara, J. Kosonoga, H. Kuczyńska** (red.), *Problemy wymiaru sprawiedliwości karnej. Księga jubileuszowa Profesora Jana Skupińskiego*, Wolters Kluwer Polska SA, Warszawa 2013, s. 37.

karnej sprawcy (przypisania mu popełnienia przestępstwa) niezbędne jest przeprowadzenie oceny czynu dokonywane również na innych płaszczyznach wartościowania przewidzianych w ramach struktury przestępstwa (karygodność, zawinienie)⁴.

Potrzeba poszukiwania normatywnych przesłanek obiektywnego przypisania skutku wynika przede wszystkim z faktu, iż ustalenie związku ontycznego w postaci więzi przyczynowej pomiędzy określonym zachowaniem a szkodliwym skutkiem w żadnej mierze nie przesądza jeszcze o społecznej szkodliwości czynu, nie opisuje – jak to stwierdza się w literaturze niemieckojęzycznej – bezprawia czynu (w najbardziej oczywistych przykładach formułowanych w piśmiennictwie wskazywano, iż przyczynowe wobec dokonanego po latach zabójstwa wydanie przyszłego zabójcy na świat przez jego rodziców nie czyni z nich „sprawców” śmierci ofiary, podobnie jak nie nadaje tej cechy ekspedientowi sprzedaż w sklepie noża kuchennego wykorzystanego po kilku tygodniach przez zabójcę).

Dla naszych rozważań nie jest w tym miejscu niezbędne rozpatrywanie historycznych korzeni krytyki naukowej czysto kauzalnego rozumienia istoty czynu (tj. stwierdzania na podstawie ustalenia związku przyczynowego o wypełnieniu przedmiotowych znamion skutkowego typu czynu zabronionego). Od dawna, przede wszystkim w doktrynie niemieckojęzycznej, upowszechniło się przekonanie, że – zwłaszcza w przypadku przestępstw nieumyślnych – założenie, iż przedmiotowe znamiona przestępstwa wypełnia każde zachowanie przyczynowe wobec skutku, jest nie do przyjęcia. W kwestii poszukiwania kryteriów normatywnych określających zachowania wypełniające znamiona przestępstw skutkowych szeroko znane są zasługi K. Engischa, który prawie 90 lat temu wskazywał na cechę naruszenia tzw. zewnętrznej staranności (*die äußere Sorgfalt*) jako na właściwość charakteryzującą czyny nieumyślne⁵. Warto zauważyć, że K. Engisch – w nawiązaniu do starszych o sto lat wypowiedzi Stübbla – wyjaśniał pojęcie zewnętrznej staranności (ostrożności) działania i zaniechania, odwołując się do charakterystyki czynu niespełniającego tych wymogów (a więc: niedostatecznie starannego) jako zachowania „niebezpiecznego”⁶. W wypadku przestępstw

⁴ Por. R. Dębski, *O potrzebie kodeksowych przepisów o obiektywnym przypisaniu skutku*, w: J. Kacprzak, W. Cieślak, I. Nowicka (red.), *Meandry prawa karnego i kryminalistyki. Księga jubileuszowa prof. zw. dra hab. S. Pikulskiego*, Wydawnictwo Wyższej Szkoły Policji, Szczytno 2015, s. 69–70.

⁵ K. Engisch, *Untersuchungen über Vorsatz und Fahrlässigkeit im Strafrecht*, Verlag von Otto Liebmann, Berlin 1930, s. 269–270.

⁶ *Ibidem*. Por. na ten temat R. Dębski, *Pozaustawowe znamiona przestępstwa. O ustawowym charakterze norm prawa karnego i znamionach typu czynu zabronionego nie określonych*

skutkowych wymóg staranności (ostrożności) nakazuje bowiem obowiązek zaniechania działań niebezpiecznych, tj. takich, które zdolne są (z prawdopodobieństwem nieznikomym) spowodzić zabroniony skutek⁷. Niekiedy, w sytuacji prowadzenia działań niebezpiecznych, lecz dopuszczalnych, wymóg staranności oznacza obowiązek zminimalizowania grożącego niebezpieczeństwa. Szczególne znaczenie dla rozwoju nauki o normatywnych warunkach przypisania skutku miały również ustalenia H. Welzla, który stanowczo sprzeciwiał się sprowadzaniu zachowania wypełniającego znamiona przestępstwa skutkowego do prostej relacji kauzalnej, polegającej na „spowodowaniu” zabronionego skutku. Przeciwstawiał się tezie o możliwości stwierdzenia, iż wypełniono znamiona przestępstwa jedynie na podstawie ustalenia związku przyczynowego łączącego zachowanie ze skutkiem⁸. Rozważania autora dotyczące społecznej adekwatności (*soziale Adäquanz*) zachowania wskazywały na istotne znaczenie kryterium normatywnego przy przypisywaniu zabronionego skutku autorowi czynu również w wypadku przestępstw umyślnych⁹.

W piśmiennictwie niemieckim od lat wyraźnie podkreśla się zatem, że ujemna wartość podjętego zachowania, jego społeczna szkodliwość (autorzy niemieckojęzyczni mówią o *Handlungsunwert* jako o elemencie składającym się na bezprawie czynu) nie polega jedynie na tym, iż przyczyniło się ono do powstania szkody, lecz na konkretnej niebezpieczności tego postępowania dla prawnie chronionego dobra, zaś ujemna wartość skutku (*Erfolgswert*) nie wynika jedynie z tego, że zaszła niekorzystna zmiana w świecie zewnętrznym, lecz że w jej postaci zrealizowało się prawnie zabronione niebezpieczeństwo stworzone zachowaniem sprawcy¹⁰. Toteż wypełnienie przedmiotowych znamion przestępstwa skutkowego nie sprowadza się tylko do spowodowania szkodliwego skutku, lecz oznacza prawnie potępiane jego spowodowanie¹¹. Z przyjętych założeń w oczywisty sposób wynika więc, że dla przypisania sprawstwa wypełniającego znamiona przestępstwa skutkowego nie wystarczy ustalenie związku przyczynowego, lecz niezbędne jest przeprowadzenie dalszej weryfikacji

w ustawie, Wydawnictwo Uniwersytetu Łódzkiego, Łódź 1995, s. 137; **tenże**, *O potrzebie...*, s. 72–73.

⁷ **K. Engisch**, *Untersuchungen...*, s. 283–290.

⁸ **H. Welzel**, *Studien zum System des Strafrechts*, *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft* (ZStW) 1939/58, s. 528–529.

⁹ Szerzej na ten temat por. np. **R. Dębski**, *Pozaustawowe...*, s. 147–149; **tenże**, *O potrzebie...*, s. 73–74.

¹⁰ **U. Murmann**, *Grundkurs Strafrecht*, C.H. Beck, München 2017, s. 193.

¹¹ **H. Frister**, *Strafrecht. Allgemeiner Teil*, C.H. Beck, München 2018, s. 126.

– polegającej na ocenie samego zachowania oraz powiązania łączącego je z powstałą szkodliwą zmianą w świecie zewnętrznym. Potrzebne jest zatem dokonanie kolejnych ocen przy użyciu kryteriów normatywnych. Kryteriów takich dostarcza właśnie nauka o obiektywnym przypisaniu (*Zurechnungslehre*). Jej zwolennicy podnoszą, że ustalenia dotyczące związku przyczynowego pomiędzy konkretnym czynem a szkodliwym skutkiem stanowią pierwszy etap badania odpowiedzialności karnej za skutek. Ustalenie tego związku, określanego jako faktyczny¹², prawnonaturalny¹³, ontologiczny lub przyrodniczonaukowy¹⁴ wymaga korekty, tj. przeprowadzenia drugiego etapu oceny za pomocą przesłanek normatywnych. Wskazanie sprawstwa wypełniającego znamiona skutkowego typu przestępstwa nie opiera się bowiem tylko na ustaleniu przyczynowego charakteru działania, lecz na rozpoznaniu znaczenia prawnego tego czynu. Jak często stwierdza się w piśmiennictwie niemieckojęzycznym, kryteria *Zurechnungslehre* odpowiedzieć mają na pytanie, czy wystąpienie opisanego w ustawie karnej skutku stanowi dzieło domniemanego sprawcy, czy też po prostu dzieło przypadku, ewentualnie dzieło samej ofiary czynu albo osoby trzeciej¹⁵.

II.

Nie stanowi przedmiotu sporu w piśmiennictwie ogólnie skonstruowana tzw. podstawowa formuła obiektywnego przypisania (*Grundformel der Zurechnungslehre*). Zgodnie z tą formułą przyjmuje się, że **obiektywnie przypisany może być skutek spowodowany zachowaniem człowieka jedynie wówczas, gdy zachowanie to stworzyło prawnie zabronione zagrożenie dla chronionego przedmiotu czynu i to właśnie niebezpieczeństwo urzeczywistniło się w postaci skutku opisanego w zespole znamion typu czynu zabronionego**¹⁶.

¹² U. Kindhäuser, *Strafrecht. Allgemeiner Teil*, Nomos Verlag, Baden–Baden 2017, s. 89.

¹³ H. Fuchs, I. Zerbes, *Strafrecht. Allgemeiner Teil I. Grundlagen und Lehre von der Straftat*, Verlag Österreich, Wien 2018, s. 129.

¹⁴ Por. np. J. Eisele, B. Heinrich, *Strafrecht. Allgemeiner Teil*, Verlag W. Kohlhammer, Stuttgart 2017, s. 63.

¹⁵ Por. np. R. Rengier, *Strafrecht...*, 2018, s. 85; J. Wessels, W. Beulke, H. Satzger, *Strafrecht. Allgemeiner Teil. Die Straftat und ihr Aufbau*, C.F. Müller, Heidelberg 2018, s. 80. Por. także np. V. Krey, R. Esser, *Deutsches Strafrecht. Allgemeiner Teil*, Verlag W. Kohlhammer, Stuttgart 2016, s. 134.

¹⁶ Por. H.-H. Jescheck, T. Weigend, *Lehrbuch des Strafrechts. Allgemeiner Teil*, Duncker & Humblot, Berlin 1996, s. 287; C. Roxin, *Strafrecht. Allgemeiner Teil. Grundlagen. Der Aufbau der Verbrechenslehre*, Verlag C.H. Beck, München 2006, s. 372.

Przedstawiane przez poszczególnych autorów postaci tej formuły w niewielkim stopniu różnią się poziomem doprecyzowania przesłanek lub sposobem określenia niektórych elementów. Jedni autorzy mówią np. o stworzeniu prawnie zabronionego zagrożenia¹⁷, inni o zagrożeniu prawnie potępianym¹⁸, niedopuszczalnym, niedozwolonym¹⁹, wypełniającym znamiona²⁰ czy też – prawnie relewantnym²¹ niebezpieczeństwie. Jak słusznie podkreśla K. Kühn, wskazane odmienności w sformułowaniach nie oznaczają żadnej merytorycznej różnicy²². Podobnie nie zmieniają treści opisywanych w omawianej formule warunków, np. równoznaczne określenia dotyczące związku kauzalnego wskazujące, że skutek ma być spowodowany zachowaniem się sprawcy²³ albo że ma być ono przyczynowe w stosunku do skutku²⁴. Niekiedy spotkać można sformułowanie, że skutek ten ma być zrealizowany w sposób wypełniający znamiona²⁵ itp. We wszystkich przedstawianych ujęciach podstawowej formuły przypisania autorzy wyraźnie odwołują się do – stanowiących wstępny etap rozpoznawania sprawstwa – ustaleń dotyczących związku przyczynowego, a więc do ustaleń dokonywanych w płaszczyźnie ontologicznej (za pomocą testu *conditio sine qua non* albo formuły tzw. właściwego warunku) oraz do ograniczających wyniki tych badań kryteriów o charakterze normatywnym. Kryteria normatywne obejmują wyraźnie rozróżniane dwie grupy przesłanek, z których jedne odnoszą się do charakterystyki zachowania stwarzającego niedozwolone prawnie niebezpieczeństwo zabronionego skutku, inne zaś (pozostałe) – do określenia szczególnej relacji wymaganej w wypadku zrealizowania się dokładnie tego właśnie niebezpieczeństwa w postaci skutku opisanego w zespole znamion typu czynu

¹⁷ Por. np. **H.-H. Jescheck, T. Weigend**, *Lehrbuch...*, s. 287.

¹⁸ Por. np. **R. Rengier**, *Strafrecht...*, s. 86; **J. Eisele, B. Heinrich**, *Strafrecht...*, s. 63; **J. Kaspar**, *Strafrecht – Allgemeiner Teil. Einführung*, Nomos Verlag, Baden–Baden 2017, s. 58.

¹⁹ Por. np. **C. Roxin**, *Strafrecht...*, s. 372, 375.

²⁰ **F. Haft**, *Strafrecht. Allgemeiner Teil*, C.H. Beck, München 2004, s. 55.

²¹ Por. np. **J. Wessels, W. Beulke, H. Satzger**, *Strafrecht...*, s. 81.

²² **K. Kühn**, *Strafrecht. Allgemeiner Teil*, Verlag Franz Vahlen, München 2017, s. 44.

²³ Por. np. formułę powołaną za **R. Rengierem**, *Strafrecht...*, s. 86. Por. także **H.-H. Jescheck, T. Weigend**, *Lehrbuch...*, s. 287.

²⁴ **T. Lenckner, J. Eisele**, w: **A. Eser** (red.), *Strafgesetzbuch. Schönke/Schröder Kommentar*, C.H. Beck, München 2010, s. 169.

²⁵ **K. Hoffmann-Holland**, *Strafrecht. Allgemeiner Teil*, Mohr Siebeck, Tübingen 2015, s. 43. Podobną podstawową formułę przypisania spotkać można również w pracach autorów, którzy nieco odmiennie niż inni przedstawiają normatywny związek przypisania jako oparty np. na warunku sterowalności przebiegiem zdarzeń (*die Steuerbarkeit des Geschehens*) – por. **H. Otto**, *Grundkurs Strafrecht. Allgemeine Strafrechtslehre*, De Gruyter Recht, Berlin 2004, s. 66 (por. także: s. 63–64).

zabronionego²⁶. Zatem rozpoznanie sprawstwa w pierwszym etapie opiera się na wiedzy o powiązaniach przyczynowych (na doświadczeniu kauzalnym). Natomiast w kolejnym dwustopniowym etapie weryfikacji stosowane są kryteria normatywne podzielone na dwa zespoły przesłanek. Do każdej z wymienionych grup przesłanek normatywnych w doktrynie przyporządkowuje się kilka – różnie określanych przez poszczególnych autorów – warunków. Przegląd zapatrywań dotyczących szczegółowych przesłanek przypisania wskazuje na brak zgody w piśmiennictwie co do sposobu określania i zakresu zastosowania wyliczanych kryteriów. W literaturze formułowane są zróżnicowane katalogi poszczególnych warunków, spotkać można odmienne zapatrywania co do ich uporządkowania i zebrania w grupy. Różnice zdań dotyczą także nazw nadawanych poszczególnym grupom przypadków, a nawet zaliczenia określonych przesłanek do jednej z dwóch zasadniczych części podstawowej formuły przypisania (tj. do kryteriów stworzenia prawnie potępianego niebezpieczeństwa bądź do warunków urzeczywistnienia się tego niebezpieczeństwa). Analiza katalogów przesłanek obiektywnego przypisania formułowanych przez różnych autorów pozwala jednak na rozpoznanie istotnych zbieżności i na odnalezienie podobnych kryteriów wymienianych pod odmiennymi nazwami w poszczególnych opracowaniach. Można zatem stwierdzić, iż w wielu wypadkach różnice zdań w sprawie poszczególnych kryteriów przypisania są mniejsze niż mogłoby się to wydawać na pierwszy rzut oka.

Szczególnie doniosła – zarówno z teoretycznego punktu widzenia, jak i ze względu na istotne skutki praktyczne – różnica stanowisk dotyczy przesłanki o fundamentalnym znaczeniu, zwłaszcza przy ustalaniu sprawstwa skutkowych przestępstw nieumyślnych, określanej zazwyczaj jako kryterium tzw. **związku przeciwobowiązkowości** (*Pflichtwidrigkeitszusammenhang*). W niektórych opracowaniach kryterium to omawiane jest pod inną nazwą – jako warunek **związku bezprawności** (*Rechtswidrigkeitszusammenhang*), niekiedy też jako – **związek ryzyka** (*Risikozusammenhang*)²⁷. Konieczność badania takiego

²⁶ Por. wypowiedzi podkreślające tę dwuzdzielność podstawowej formuły i kryteriów przypisania zawarte np. w pracy **J. Wesselsa, W. Beulke, H. Satzgera**, *Strafrecht...*, s. 81.

²⁷ Por. np. **J. Wessels, W. Beulke, H. Satzger**, *Strafrecht...*, s. 96–100; **U. Ebert**, *Strafrecht. Allgemeiner Teil*, R. v. Decker & C.F. Müller, Heidelberg 1985, s. 44–45; **R. Rengier**, *Strafrecht...*, s. 529, 533–535; **H. Frister**, *Strafrecht...*, s. 138–139; **B. Heinrich**, *Strafrecht. Allgemeiner Teil*, Verlag W. Kohlhammer, Stuttgart 2016, s. 94, 436–438; **J. Kaspar**, *Strafrecht...*, s. 225–227; **U. Murmann**, *Grundkurs...*, s. 193–199; **J. Eisele, B. Heinrich**, *Strafrecht...*, s. 65–66; **K. Hoffmann-Holland**, *Strafrecht...*, s. 47–49; **W. Gropp**, *Strafrecht. Allgemeiner Teil*, Springer-Verlag, Berlin Heidelberg 2015, s. 147–148; **D. Bock**, *Strafrecht. Allgemeiner Teil*, Springer-Verlag, Berlin 2018, s. 150–154. Zaznaczyć należy, iż chodzi tu o zwią-

związku stanowiącego warunek normatywny przypisania skutku łatwo daje się wprost odczytać z przytoczonej już podstawowej formuły przedstawianej przez zwolenników *Zurechnungslehre*.

Zasadnicze znaczenie omawianej przesłanki przypisania wynika z faktu, iż wyraża ona fundamentalne założenie nauki o obiektywnym przypisaniu, z którego wynika, iż nie można mówić o przypisaniu szkodliwego skutku i wypełnieniu znamion skutkowego czynu zabronionego bez stwierdzenia nieodpowiedniości (wadliwości) zachowania. Niezależnie od tego, jak w piśmiennictwie określa się tę nieodpowiedniość, mówiąc o nadmiernej niebezpieczności czynu, niedopuszczalnej ryzykowności zachowania, sprzeczności z regułami postępowania czy niezachowaniu wymaganej ostrożności, w każdym wypadku chodzi o wadliwość zachowania, która wiąże się z niedopuszczalną niebezpiecznością podjętego postępowania dla dobra chronionego przez przepis karny. Chodzi o zagrożenie dla dobra „ucieleśnionego” w konkretnym naruszonym czy narażonym na niebezpieczeństwo przedmiocie zamachu sprawcy²⁸. We współczesnym piśmiennictwie rozbieżność zdań nie dotyczy już raczej istoty nieodpowiedniości zachowania jako warunku przypisania skutku, ale sposobu ustalania jej znaczenia (doniosłości) dla zrealizowanego skutku.

Od dawna też wiadomo, że wadliwość zachowania związana z jego niebezpiecznością może oznaczać, iż zachowanie takie jako stwarzające zbędne (nieusprawiedliwione znaczącym interesem społecznym) zagrożenie dla dóbr chronionych jest całkowicie niedopuszczalne, jest zakazane jako pozbawione pozytywnej wartości i „z istoty swej” (immanentnie) szkodliwe (np. strzelanie do człowieka, podpalenie domu itp.). Rzecz jasna, nie wszystkie zachowania niebezpieczne są niedopuszczalne (zabronione). W warunkach współczesnego życia społecznego, zwłaszcza w wyniku rozwoju techniki, coraz częściej akceptuje się zachowania zawierające w sobie pewien stopień niebezpieczeństwa, które objęte są prawną aprobatą ze względu na oczekiwane korzyści, na związany

zek ryzyka *sensu stricto*, bowiem niekiedy nazwa związek ryzyka (*Risikozusammenhang*) używana jest w szerokim rozumieniu dla oznaczania całego zespołu przesłanek tworzących normatywne kryterium obiektywnego przypisania skutku – por. np. **H. Fuchs, I. Zerbes**, *Strafrecht...*, s. 135–141. Aby uniknąć konieczności każdorazowego wyjaśniania, o jaki sposób rozumienia wieloznacznych pojęć „związku ryzyka” albo „związku bezprawności” w danym wypadku chodzi, najlepiej w naszych rozważaniach posługiwać się nazwą „związek przeciwoobligatoryjności”, która – choć obco brzmiąca w języku polskim – zwalnia autora od czynienia takich wielokrotnych zastrzeżeń lub wyjaśnień.

²⁸ W nauce niemieckiej przedmiot ten określa się zazwyczaj jako przedmiot czynu – *Handlungsobjekt*, tj. realny obiekt, na który nakierowane jest działanie sprawcy. Por. **H.-H. Jescheck, T. Weigend**, *Lehrbuch...*, s. 259–260, 287, **C. Roxin**, *Strafrecht...*, s. 372.

z podejmowaniem tych działań interes społeczny. Są one dopuszczalne pod warunkiem dochowania wymogów należytej ostrożności (staranności) zmierzających do minimalizowania niebezpieczeństwa. Niekiedy wymogi te skodyfikowane są w postaci zbioru reguł postępowania (zasad bezpieczeństwa, reguł postępowania z niebezpiecznym przedmiotem itp.). W wypadku podjęcia zachowań dozwolonych pod warunkiem dochowania wymogów ostrożności nieodpowiedniość (wadliwość) postępowania może oznaczać niedopuszczalny sposób ich wykonania z przekroczeniem granic dozwolonego ryzyka (np. prowadzenie samochodu z nadmierną prędkością, brak należytego zabezpieczenia przewodów elektrycznych, naruszenie norm bezpieczeństwa przy obsłudze dźwigu). Zachowanie wykonane z przekroczeniem warunków decydujących o jego dopuszczalności określić można jako nieodpowiednie (wadliwe) ze względu na cechę, na sposób realizacji. O rozróżnieniu zachowań immanentnie nieodpowiednich oraz modalnie nieodpowiednich obszernie pisał w polskiej literaturze J. Giezek²⁹. Autor ten trafnie podnosi, iż ustalanie przyczynowości i następnie przypisywalności (sprawstwa) zabronionego skutku w odniesieniu do zachowań immanentnie szkodliwych, a zatem bezwarunkowo niedopuszczalnych, jest stosunkowo proste. Podmiot badający związek kauzalny – w praktyce często przy użyciu testu *c.s.q.n.* – dokonując operacji myślowej usunięcia w hipotetycznym przebiegu zdarzeń niedopuszczalnego zachowania jako całości stwierdza, że rozpatrywany czyn był (albo nie był) warunkiem koniecznym negatywnego skutku. Podobnie w wypadku ustalania powiązania kauzalnego w procedurze zgodnej z założeniami teorii właściwego warunku badanie przyczynowości odnosi się do nieodpowiedniego czynu jako całości, a nie jedynie do jego cechy. Istotne trudności stwarza natomiast sytuacja, gdy w poszukiwaniu związku przyczynowego badaniu poddaje się zachowanie dopuszczalne, wadliwe jednak ze względu na właściwość (cechę) polegającą na niedochowaniu wymogów ostrożności, które w uproszczeniu określić można jako nadmiernie ryzykowne. Skutek stanowiący zamię czynu zabronionego (tj. opisaną w ustawie zmianę w świecie zewnętrznym) spowodować może bowiem tylko „całe” niebez-

²⁹ Por. **J. Giezek**, *Przyczynowość hipotetyczna a prawnokarne przypisanie skutku*, Przegląd Prawa Karnego 1992/7, s. 47; **tenże**, *Przyczynowość oraz przypisanie skutku w prawie karnym*, Wydawnictwo Uniwersytetu Wrocławskiego, Wrocław 1994, s. 207–210; **tenże**, *Zgodne z prawem zachowanie alternatywne jako kryterium przypisania skutku*, Kwartalnik Prawa Publicznego 2004/4, Wydawnictwo „Dom Organizatora”, Warszawa–Toruń, s. 54–56; **tenże**, *Teorie związku przyczynowego oraz koncepcje obiektywnego przypisania*, w: **R. Dębski** (red.), *System Prawa Karnego. Tom 3. Nauka o przestępstwie. Zasady odpowiedzialności*, Warszawa 2017, s. 521–523.

pieczne zachowanie się, a nie „oderwana od całości” jego cecha (nieodpowiedniość, niebezpieczność przekraczająca dopuszczalne granice). Oczywiście jest, iż „niebezpieczność” lub „wadliwość” nie jest zdarzeniem, które „uruchamiać” może przebieg kauzalny prowadzący do zmiany w świecie zewnętrznym (jazda samochodem z niedopuszczalną prędkością może być przyczyną potrącenia przechodnia, lecz sama niedopuszczalność prędkości nikogo potrącić nie może). W celu ustalenia powiązania pomiędzy nieodpowiedniością zachowania a skutkiem w piśmiennictwie niemieckim stosuje się od lat metodę odwoływania się do tzw. hipotetycznej przyczynowości zgodnego z prawem zachowania się alternatywnego³⁰. W tym wypadku, wbrew nieco mylącej nazwie określającej omawiane kryterium, do którego odwołuje się podmiot oceniający, chodzi w istocie – jak trafnie podkreśla J. Giezek – o ustalenie związku już nie o charakterze kauzalnym, lecz normatywnym³¹. Bada się zatem potencjalną możliwość spowodowania urzeczywistnionego skutku przez wyobrażone zachowanie analogiczne do rzeczywiście zrealizowanego, lecz dozwolone (zgodne z prawem), mieszczące się w granicach wymaganej ostrożności (*rechtmäßiges Alternativverhalten*). Ustalenie obciążającego związku pomiędzy cechą zachowania polegającą na jego „wadliwości” („niebezpieczności”, „nadmiernej ryzykowności”) a zrealizowanym skutkiem wymaga stwierdzenia, że w wypadku podjęcia w konkretnych badanych okolicznościach wyobrażonego alternatywnego zachowania dozwolonego (mieszczącego się w dopuszczalnych granicach), szkodliwego skutku udało by się uniknąć. Jeżeli zaś w ramach wyobrażonego przebiegu zdarzeń w wypadku podjęcia alternatywnego zachowania dozwolonego (zgodnego z wymogami) szkodliwy skutek również by wystąpił, zrealizowanego skutku domniemanemu sprawcy przypisać nie można.

III.

Nie podlega obecnie dyskusji, iż przypisanie skutku wymaga wykazania, iż negatywna zmiana w świecie zewnętrznym była rezultatem niedopuszczalnego działania. Rozpoznaniu znacznosci związku pomiędzy wadliwością zachowania się domniemanego sprawcy a zrealizowanym skutkiem opisanym w ze-spole znamion materialnego typu czynu zabronionego służy właśnie kluczowe kryterium normatywne obiektywnego przypisania skutku, które określane jest

³⁰ J. Giezek, *Przyczynowość hipotetyczna...*, s. 45–54; tenże, *Przyczynowość oraz przypisanie...*, s. 174–186; tenże, *Teorie...*, s. 523.

³¹ J. Giezek, *Teorie...*, s. 522; tenże, *Zgodne z prawem...*, s. 56.

w piśmiennictwie niemieckim – jak powiedziano – jako przesłanka związku przeciwoobowiązkowości, związku bezprawności albo związku ryzyka³². Rozbieżność zdań w doktrynie – o czym też już była mowa – dotyczy nie wymogu ustalenia negatywnych cech (niedopuszczalności) czynu prowadzącego do zabronionego (opisanego w ustawie) skutku, lecz tego, w jaki sposób rozpoznać i stwierdzić należy łączący je, istotny prawnie związek. W literaturze niemieckojęzycznej podstawowe koncepcje odnoszące się do badania związku przeciwoobowiązkowości znane są jako tzw. czysta teoria przyczynowa (*reine Kausalitätstheorie*), teoria uniknionności (*Vermeidbarkeitstheorie*) oraz nauka o zwiększeniu ryzyka (*Risikoerhöhungslehre*)³³.

Zgodnie z założeniami **czystej teorii przyczynowej** domniemany sprawca odpowiada za skutek spowodowany swoim niedopuszczalnym (nadmiernie ryzykownym, naruszającym obowiązek ostrożności) zachowaniem niezależnie od tego, czy skutek ten wystąpić mógłby również w wypadku, gdyby podjęte zachowanie nie przekraczało dopuszczalnych granic, nie naruszało wymogów ostrożności (nie wykazywało – jak mówią autorzy niemieckojęzyczni – cechy przeciwoobowiązkowości)³⁴. Jeżeli zatem przyjąć metodę ustalania związku przyczynowego za pomocą testu *c.s.q.n.* (do której to metody poważne zastrzeżenia zgłaszają również zwolennicy omawianej czystej teorii przyczynowej), stwierdzić należałoby, iż dla ustalenia związku przeciwoobowiązkowości istotne jest, czy usunięcie ze zrealizowanego przebiegu przyczynowego wadliwego czynu jako całości spowodowałoby brak nastąpienia skutku³⁵. Dla stwierdzenia odpowiedzialności za negatywny skutek spowodowany prawnie wadliwym zachowaniem obojętne jest zatem, czy w wypadku alternatywnego postępowania zgodnego z prawem skutek taki również wystąpiłby z mniejszym lub większym prawdopodobieństwem albo nawet nastąpiłby na pewno. W ramach tych badań unika się rozumowania polegającego na eliminowaniu dozwolonego (zgodnego z wymogami) zachowania z wyobrażonego alternatywnego przebiegu zda-

³² Autorzy niemieccy używają – jak już powiedziano – różnych nazw: *Pflichtwidrigkeitszusammenhang*, *Rechtswidrigkeitszusammenhang*, *Risikozusammenhang*. Por. na ten temat także **J. Giezek**, *Przyczynowość hipotetyczna...*, s. 45–46; **tenże**, *Przyczynowość oraz przypisanie...*, s. 175.

³³ Por. np. **B. Heinrich**, *Strafrecht...*, s. 436–438. Argumenty podnoszone w dyskusji o tych teoriach omawiają np. **T. Hillenkamp**, **K. Cornelius**, *32 Probleme aus dem Strafrecht. Allgemeiner Teil*, Verlag Franz Vahlen, München 2017, s. 259–267.

³⁴ W ten sposób główną tezę omawianej koncepcji – z powołaniem się na jej czołowego propagatora G. Spendla – przedstawiają zwięźle **J. Eisele** i **B. Heinrich**, *Strafrecht...*, s. 249. Por. także: **B. Heinrich**, *Strafrecht...*, s. 436.

³⁵ **B. Heinrich**, *Strafrecht...*, s. 436.

rzeń. Unika się zatem – na co wskazują zwolennicy czystej teorii przyczynowej – błędnego logicznie i niedopuszczalnego metodologicznie postępowania polegającego na rozpatrywaniu przyczynowego charakteru nierzeczywistego zachowania alternatywnego i zestawiania wyniku analizy z rzeczywistym rezultatem realnego przebiegu kauzalnego³⁶. Usuwa to istotną wadę rozumowania odnoszącego się do „pomyślanej” jedynie „rzeczywistości”. Ustalenia powiązania przyczynowego odnoszą się bowiem do związków realnych zachowań występujących w świecie zewnętrznym, prowadzących do realnych zmian odpowiadających ustawowym opisom skutków. Krytycy odwoływania się do tzw. hipotetycznej przyczynowości zgodnego z prawem zachowania się alternatywnego wskazują, że metoda badania wyobrażonego jedynie, alternatywnego zachowania zgodnego z prawem (dozwolonego, nienaruszającego wymogów staranności) sprzeczna jest z podstawowymi zasadami ustalania odpowiedzialności karnej, które wymagają, aby o odpowiedzialności orzekać w oparciu o rzeczywisty stan faktyczny, a nie na podstawie nieistniejącego, hipotetycznego przebiegu zdarzeń³⁷. Ocenie sądu podlegają fakty, a nie wyobrażenia i nieurzeczywistnione stany rzeczy. Podnosi się też nieużyteczność formuły, zgodnie z którą niedozwolone ryzyko nie urzeczywistniło się wówczas, gdy negatywny skutek wystąpiłby również przy zachowaniu dozwołonym³⁸. O tym, czy stworzone ryzyko urzeczywistniło się, nie przesądza bowiem to, co mogłoby się zdarzyć w wypadku jego braku, lecz co się faktycznie zdarzyło w wyniku jego wytworzenia³⁹. Zwolennicy czystej teorii przyczynowej podnoszą również, że ze stwierdzenia, iż zarówno zachowanie naruszające wymogi ostrożności, jak i alternatywne zachowanie mieszczące się w dopuszczalnych granicach prowadzą do analogicznego skutku opisanego w przepisie karnym, nie wynika wcale, że to pierwsze, przeciwbowiązkowe zachowanie uznać należy za zgodne z prawem, ale raczej odwrotnie, że uzasadniony jest zarzut bezprawności wobec

³⁶ T. Hillenkamp, K. Cornelius, *32 Probleme...*, s. 264.

³⁷ K.H. Gössel, w: R. Maurach, K.H. Gössel, H. Zipf, D. Dölling, Ch. Laune, J. Renzikowski, *Strafrecht Allgemeiner Teil. Teilband 2. Erscheinungsformen des Verbrechens und Rechtsfolgen der Tat*, C.F. Müller, Heidelberg–München–Landsberg–Frechen–Hamburg 2014, s. 248. Element możliwości uniknięcia naruszenia dobra chronionego K.H. Gössel bierze pod uwagę, uwzględniając już funkcje normy, która nie dotyczy naruszeń nieuniknionych (*ibidem*, s. 207–208). Autor mówi zatem o czynach przekraczających normę jako o – dających się uniknąć i naruszających staranność – zachowaniach godzących w dobra prawne (*ibidem*, s. 187–188).

³⁸ G. Jakobs, *Strafrecht. Allgemeiner Teil. Die Grundlagen und die Zurechnungslehre*, Walter de Gruyter, Berlin–New York 1991, s. 223.

³⁹ *Ibidem*, s. 224.

drugiego, uważanego za dopuszczalne zachowania w zasadzie zgodnego z regulami ostrożności⁴⁰. Kwestionowane są także wnioski wyciągane z badania alternatywnego zachowania zgodnego z prawem. Wskazuje się, że zarzut czyniony podejmującemu zachowanie nie jest wyłączony, ponieważ zrealizowany skutek mógłby wystąpić również przy zachowaniu zgodnym z prawem, lecz jest on właśnie uzasadniony ze względu na to, iż w wypadku postępowania zgodnego z wymogami (dochowującego reguł ostrożności) skutek ten mógłby nie wystąpić. Zarzut wynika zatem z ustalenia, iż szansa tkwiąca w tej możliwości nie została wykorzystana⁴¹. Argument ten wydaje się szczególnie doniosły, bowiem odwołuje się wprost do racji uzależniających aprobatę społeczną dla zachowań statystycznie niebezpiecznych od spełnienia wymogów zredukowania poziomu zagrożenia.

Założenia czystej teorii przyczynowej spotykają się z ostrą krytyką w piśmiennictwie niemieckim. Podstawowy zarzut dotyczy tego, iż niezrozumiała jest i nie nadaje się do przyjęcia teza, że autor czynu – wprawdzie niedozwolonego (naruszającego wymogi ostrożności) – miały odpowiadać za szkodliwe skutki w sytuacji, gdy podjęte przez niego zachowanie nie zwiększyło jednak ryzyka ich wystąpienia, a nawet niekiedy ryzyko to ograniczyło⁴². W szczególności zarzuca się omawianej teorii, że przywraca ona do życia dawno odrzuconą koncepcję obiektywnej odpowiedzialności za skutek, opierającą się na zasadzie *versari in re illicita*, która zakłada, iż ten kto czyni coś zabronionego, ponosi odpowiedzialność za wszystkie negatywne następstwa swego zachowania⁴³. Nie można pominąć wreszcie istotnych argumentów normologicznych, znaczenia których nie lekceważą również przeciwnicy odwoływania się do tzw. hipotetycznej przyczynowości zgodnego z prawem zachowania się alternatywnego⁴⁴. Jest oczywiste bowiem, iż norma nakazywać może jedynie zachowania zapobiegające negatywnym skutkom, których można uniknąć, nie może natomiast domagać się uniknięcia czegoś, czego uniknąć się nie da (nie wchodzi w rachubę żądanie „uniknij nieuniknionego”)⁴⁵.

Znaczące zarzuty podnoszone przeciwko czystej teorii przyczynowej sprawiają, iż nie jest ona aprobowana przez większą część autorów w piśmiennictwie niemieckojęzycznym. Nie znajduje też zwolenników w piśmiennictwie

⁴⁰ Por. **B. Heinrich**, *Strafrecht...*, s. 436; **T. Hillenkamp**, **K. Cornelius**, *32 Probleme...*, s. 264.

⁴¹ **T. Hillenkamp**, **K. Cornelius**, *32 Probleme...*, s. 264.

⁴² **B. Heinrich**, *Strafrecht...*, s. 436; **T. Hillenkamp**, **K. Cornelius**, *32 Probleme...*, s. 263.

⁴³ *Ibidem*, s. 436–437.

⁴⁴ Por. przypis nr 37.

⁴⁵ **T. Hillenkamp**, **K. Cornelius**, *32 Probleme...*, s. 261.

polskim. J. Giezek uważa przyjmowane przez nią tezy za wyraz stanowiska skrajnego i wskazuje, że odmawianie wszelkiego znaczenia przyczynowości hipotetycznej otwiera drogę powrotu do dawno odrzuconej zasady *versari in re illicita*, prowadzi bowiem do obciążenia sprawcy wszystkimi następstwami jego niewłaściwego zachowania niezależnie od tego, czy stanowiły one rezultat jego nieostrożności⁴⁶.

IV.

Brak aprobaty dla założeń czystej teorii przyczynowej sprawia, że w nauce niemieckojęzycznej główne „pole sporu” o metodę ustalania związku przeciwoobligkowości zawiera się w granicach wyznaczanych poglądami zwolenników **teorii uniknioności** i adherentów **nauki o zwiększeniu ryzyka**. Wspólny dla obu tych teorii element metody badania omawianego normatywnego kryterium przypisania skutku stanowi założenie, iż w celu ustalenia, czy szkodliwy skutek był następstwem wadliwości (nieostrożności) zachowania się domniemanego sprawcy, niezbędne jest odwołanie się do wyobrażonego przebiegu zdarzeń, w którym nieodpowiednie zachowanie zastąpiono poprawnym, oraz do wykonania próby polegającej na eliminowaniu alternatywnego zachowania dozwolonego (zgodnego z wymogami ostrożności). Wspólne jest też założenie, że stwierdzenie związku przeciwoobligkowości (stanowiącego konieczny warunek przypisania negatywnego skutku domniemanemu sprawcy) wymaga ustalenia, że w wypadku wykonania alternatywnego działania pozbawionego cechy nadmiernej ryzykowności, a więc zachowania zgodnego z prawem, negatywny skutek był dla sprawcy czynu do uniknięcia⁴⁷. Założenie takie w klarowny sposób wynika z przekonania, iż nie jest uzasadnione ani użyteczne stawianie sprawcy wadliwego czynu zarzutu spowodowania szkodliwego skutku, jeśli w konkretnych okolicznościach zdarzenia skutek ten wystąpiłby także w wypadku dozwolonego, zgodnego z wymogami zachowania⁴⁸. Istotne wsparcie dla tej tezy stanowi również wspomniana już argumentacja zaczerpnięta z nauki o normach, które pozwalają żądać jedynie unikania skutków dających się uniknąć, nigdy zaś skutków, które wystąpią niezależnie od starań działającego. Skoro zatem dla obiektywnego przypisania określonego w ustawie karnej skutku wymaga się ustalenia, że w skutku takim, który wystąpił w badanej sprawie, urzeczywistniło

⁴⁶ J. Giezek, *Przyczynowość hipotetyczna...*, s. 45.

⁴⁷ R. Rengier, *Strafrecht...*, s. 533.

⁴⁸ *Ibidem*.

się niebezpieczeństwo stworzone przez domniemanego sprawcę, to niezbędne jest wykazanie związku pomiędzy zrealizowanym skutkiem a naganną cechą (nieostrożnością, nadmierną ryzykownością) podjętego uprzednio zachowania.

Stosowana dla ustalenia tego związku wspomniana już metoda odwoływania się do tzw. hipotetycznej przyczynowości zgodnego z prawem zachowania się alternatywnego pozwala na sformułowanie dwóch niekwestionowanych wniosków.

Pierwszy dotyczy sytuacji, gdy po stwierdzeniu związku przyczynowego pomiędzy nieodpowiednim czynem domniemanego sprawcy a negatywnym skutkiem, badanie alternatywnego przebiegu zdarzeń, w którym zrealizowany czyn zastąpiono zachowaniem dopuszczalnym, zgodnym z wymogami ostrożności, prowadzi do ustalenia, że w tym wypadku szkodliwego skutku z pewnością lub prawdopodobieństwem graniczącym z pewnością udałoby się uniknąć. Wówczas uznać należy, iż zachodzi związek przeciwobowiązkowości stanowiący przesłankę do przypisania skutku autorowi wadliwego zachowania. Zgodnie przyjmowany jest też drugi wniosek, iż związku takiego brak w odmiennej sytuacji, gdy przy alternatywnym zachowaniu zgodnym z wymogami ostrożności (jak to określają autorzy niemieckojęzyczni: *bei pflichtgemäßem Alternativverhalten*) zrealizowany skutek – z pewnością lub prawdopodobieństwem graniczącym z pewnością – również by wystąpił (tj. nie dałoby się go uniknąć). W tej sytuacji, wobec ewidentnego braku znaczenia dla urzeczywistnienia skutku cechy zachowania określającej jego wadliwość, zrealizowanego skutku autorowi badanego czynu przypisać nie można. Inaczej mówiąc – zgodnie z ustaleniami poczynionymi *ex post* stwierdzić trzeba, iż to nie nadmierna – według oceny *ex ante* – ryzykowność zachowania urzeczywistniła się w postaci negatywnego skutku.

Przedmiotem sporu pomiędzy zwolennikami obu dominujących w piśmiennictwie niemieckojęzycznym teorii jest sposób rozstrzygnięcia szczególnie często występujących w praktyce sytuacji, gdy brak pewności co do tego, czy w wypadku alternatywnego zachowania zgodnego z prawem skutku opisanego w ustawie karnej udałoby się uniknąć⁴⁹. Łatwo zrozumieć doniosłe znaczenie rozbieżności poglądów dotyczących oceny tej grupy przypadków, gdy weźmie się pod uwagę, że ustalanie związku przeciwobowiązkowości ma pierwszoplanowe znaczenie w odniesieniu do przestępstw nieumyślnych⁵⁰, a niełatwe

⁴⁹ Por. na ten temat w polskiej literaturze obszernie rozważania J. Giezka – np. J. Giezka, *Przyczynowość hipotetyczna...*, s. 47–54; tenże, *Teorie...*, s. 524–541.

⁵⁰ Znaczna część autorów kryterium to odnosi wyłącznie do przestępstw nieumyślnych. Choć stanowisko to nie wydaje się trafne, stwierdzić trzeba, że w konsekwencji w wielu opraco-

rozważania dotyczące hipotetycznych alternatywnych przebiegów przyczynowych szczególnie często podejmowane są w przypadkach zakończonych tragicznym skutkiem zdarzeń w komunikacji, zwłaszcza w ruchu drogowym, oraz zabiegów medycznych. W obu tych dziedzinach przede wszystkim ze względu na dynamiczny charakter zdarzeń drogowych i brak pełnej przewidywalności reakcji na zabieg organizmu pacjenta, szczególnie trudno o ustalenie, że przy prawidłowym zachowaniu alternatywnym negatywny skutek wystąpiłby (albo by nie wystąpił) z pewnością lub prawdopodobieństwem graniczącym z pewnością. W znacznej liczbie badanych sytuacji ustalenie takie nie jest możliwe. Pozostaje zatem obszerna – niezmiernie istotna w praktyce wymiaru sprawiedliwości – strefa przypadków, przy których można jedynie stwierdzić większe lub mniejsze prawdopodobieństwo wystąpienia albo niewystąpienia skutku.

Zwolennicy **teorii uniknioności** (*Vermeidbarkeitstheorie*) przyjmują – jak zwięźle określa się to w piśmiennictwie – że domniemanemu sprawcy nie można przypisać skutku, jeżeli w konkretnych okolicznościach czynu istnieje możliwość, iż skutek ten wystąpiłby również przy zachowaniu zgodnym z regułami postępowania⁵¹. Oznacza to, iż jedynie wykluczenie tej możliwości pozwala na stwierdzenie związku przeciwbowiązkowości i – po ustaleniu spełnienia innych kryteriów przypisania – na przypisanie skutku. Wniosek ten wyprowadzany jest z szeroko aprobowanego założenia, że skoro w skutku opisanym w przepisie karnym ma być urzeczywistnione niebezpieczeństwo stworzone przez autora czynu, to oznacza, że należy ustalić zależność powstania skutku od wadliwości prawnej (bezprawności, przeciwbowiązkowości) zrealizowanego zachowania. Zależności takiej brak, gdy stwierdzimy, iż skutek wystąpiłby również przy zachowaniu poprawnym, co oznacza, że był w tych okolicznościach nie do uniknięcia⁵². Skoro zaś zależność taka rozpoznawana jest metodą właściwą dla ustalania związku przyczynowego – poprzez odwołanie się do tzw. hipotetycznej przyczynowości zgodnego z prawem zachowania się alternatywnego, to niezbędne jest stwierdzenie, że przy zachowaniu dopuszczalnym (zgodnym z regułami) na pewno szkodliwego skutku udałoby

waniach zagadnienie związku przeciwbowiązkowości obszerniej omawiane jest w ramach problematyki dotyczącej nieumyślnych typów przestępstw. Por. np. m.in. **R. Rengier**, *Strafrecht...*, s. 533–535; **U. Kindhäuser**, *Strafrecht...*, s. 289–291; **W. Gropp**, *Strafrecht...*, s. 529–532; **J. Eisele**, **B. Heinrich**, *Strafrecht...*, s. 249–250.

⁵¹ Tak zwięźle formułują główną tezę omawianej teorii np. **T. Hillenkamp**, **K. Cornelius**, *32 Probleme...*, s. 259.

⁵² Por. np. **J. Baumann**, **U. Weber**, **W. Mitsch**, **J. Eisele**, *Strafrecht. Allgemeiner Teil*, Verlag Ernst und Werner Gieseking, Bielefeld 2016, s. 215.

się uniknąć. Oznacza to, iż wykluczyć należy przypisanie skutku już w wypadku braku pewności w tej sprawie, tj. stwierdzenia, że możliwe (w większym lub mniejszym stopniu) byłoby wystąpienie skutku również przy zachowaniu zgodnym z regułami ostrożności⁵³. Przyjmuje się zatem, że pewność braku wystąpienia skutku przy alternatywnym zachowaniu dozwolonym, mieszczącym się w granicach dopuszczalnego ryzyka, wskazuje na to, iż w skutku urzeczywistniło się niedopuszczalne ryzyko stworzone zachowaniem sprawcy, a nie zagrożenie tkwiące w zachowaniu mieszczącym się w granicach dopuszczalnego ryzyka, jako takim⁵⁴. Związek pomiędzy niedopuszczalnym charakterem zachowania, jego nieostrożnością a skutkiem (związek przeciwbowiązkowości, o którego istnieniu przesądza okoliczność, iż skutek byłby do uniknięcia w wypadku zachowania dozwolonego, zgodnego z prawem) stanowi warunek odpowiedzialności karnej. Do takiego warunku odnosić należy zatem zasadę *in dubio pro reo*, która znajduje zastosowanie już wówczas, gdy zachodzi możliwość, że warunek ten nie wystąpił⁵⁵.

Teoria uniknioności stanowi koncepcję wciąż dominującą w piśmiennictwie niemieckim⁵⁶, szeroko przyjmowana jest także w judykaturze. Zapatrywania orzecznictwa dobrze ilustruje teza – cytowana przez C. Roxina – sformułowana przez niemiecki Sąd Federalny. Głosi ona dobitnie, że za przyczynowe wobec szkodliwego skutku można uznać zachowanie naruszające zasady ostrożności tylko wówczas, gdy pewne jest, że zachowanie zgodne z zasadami nie doprowadziłoby do takiego skutku⁵⁷. W doktrynie niemieckojęzycznej dobrze rozpoznane są również wady teorii uniknioności. Podstawowy zarzut podnoszony wobec omawianej koncepcji polega na tym, iż stawianie wymogu pewności co do niewystąpienia szkodliwego skutku w wypadku zgodnego z prawem zachowania alternatywnego w bardzo istotny sposób zawęża możliwość przypisania skutku. W wypadku nieumyślnych typów przestępstw, przy których odpowiedzialność za usiłowanie nie wchodzi w rachubę, przyjmowany przez zwolenników omawianej teorii sposób ustalania związku przeciwbowiązkowo-

⁵³ Por. np. V. Krey, R. Esser, *Deutsches...*, s. 607–608.

⁵⁴ D. Bock, *Strafrecht...*, s. 151.

⁵⁵ Argument podnoszony najczęściej jako zarzut przeciwko założeniom konkurencyjnej nauki o zwiększeniu ryzyka – por. np. T. Hillenkamp, K. Cornelius, *32 Probleme...*, s. 260–261.

⁵⁶ Na ten temat por. np. J. Wessels, W. Beulke, H. Satzger, *Strafrecht...*, s. 97; H. Frister, *Strafrecht...*, s. 138; U. Kindhäser, *Strafrecht...*, s. 290; U. Murmann, *Strafrecht...*, s. 196.

⁵⁷ Por. C. Roxin, *Strafrecht...*, s. 393. Warto zwrócić uwagę na znaczące nieporozumienie: w tezie tej jest mowa o uznaniu zachowania „za przyczynowe”, choć w istocie chodzi tu o uznanie przyczynowego zachowania za relewantne prawnie – za sprawstwo, tj. za czyn wypełniający znamiona typu przestępstwa.

wości znacznie zawęży sferę odpowiedzialności karnej, radykalnie osłabiając znaczenie kryminalizacji w zakresie nieumyślnych typów przestępstw skutkowych. Problemy z ustaleniem pewności co do uniknięcia zabronionego skutku w wypadku alternatywnego zachowania zgodnego z wymogami ostrożności szczególnie łatwo dostrzec w odniesieniu do – jak powiedziano – licznych przypadków spowodowania szkodliwego skutku w wyniku niepowodzenia w leczeniu lub zdarzeń komunikacyjnych. W piśmiennictwie przytacza się znane z orzecznictwa kazusy, w wypadku których można mówić o znacznym zwiększeniu stopnia ryzyka podjętego przez domniemanego sprawcę, trudno jednak wykluczyć możliwość, iż skutek nastąpiłby również w razie zachowania alternatywnego zgodnego z prawem (mieszczącego się w dopuszczalnych granicach, nienaruszającego wymaganej ostrożności). W wielu wypadkach chodzi tu o zakończone tragicznym skutkiem zdarzenia drogowe, takie jak np. potrącenie wybiegającego na jezdnię dziecka przez samochód prowadzony po zmierzchu z szybkością znacznie przekraczającą dopuszczalne granice. Przy podobnych zdarzeniach nierzadko można stwierdzić, że nazbyt szybka jazda uniemożliwiła skuteczne zatrzymanie pojazdu, ale przy nagłym zachowaniu się dziecka i niedostatecznym oświetleniu ulicy pewność zahamowania (uniknięcia skutku) uzyskać można by tylko przy poruszaniu się na jezdni z prędkością pieszego lub unieruchomieniu samochodu. W wielu opracowaniach przytacza się znany kasus rowerzysty (*Radfahrerfall*)⁵⁸. Nietrzeźwy rowerzysta zginął pod kołami przyczepy wyprzedzającej go ciężarówki, której kierowca nie zachował zgodnego z przepisami odstępu bocznego. W sądzie nie udało się uzyskać pewności co do skutku prawidłowego zachowania alternatywnego, a jedynie ustalić, iż nietrzeźwość rowerzysty stwarzała możliwość śmiertelnego wypadku również przy zachowaniu przez kierowcę ciężarówki prawidłowego odstępu bocznego. Znacznie większe trudności z ustaleniem pewności braku spowodowania szkodliwego skutku przy działaniu wolnym od błędów (zgodnym z zasadami sztuki) stwarzają przypadki zabiegów podejmowanych w medycynie. Często można mówić jedynie o większym lub mniejszym prawdopodobieństwie uniknięcia śmierci lub uszczerbku na zdrowiu pacjenta. Toteż część autorów nastawionych krytycznie do konsekwencji stosowania *Vermeidbarkeitstheorie* opowiada się za założeniami przyjmowanymi przez zwolenników odmiennej teorii propagowanej w piśmiennictwie niemieckim przede wszystkim przez C. Roxina. Zgodnie z tą koncepcją, rozpatrując konsekwencje zgodnego z prawem zachowania

⁵⁸ Przykład przytaczany nieomal w każdym podręczniku niemieckim – por. np. U. Murmann, *Grundkurs...*, s. 195–198.

alternatywnego, inaczej należy oceniać przypadki, przy których nie można formułować wniosku o pewności, a jedynie o prawdopodobieństwo uniknięcia negatywnego skutku.

Nauka o zwiększeniu ryzyka (*Risikoerhöhungslehre*) zakłada, że należy przyjąć istnienie związku przeciwbowiązkowości (*Pflichtwidrigkeitszusammenhang*) umożliwiającego przypisanie skutku już wówczas, gdy stwierdzone wadliwe zachowanie (przekraczające granice dozwolonego ryzyka) w porównaniu do alternatywnego zachowania zgodnego z regułami ostrożności, wyraźnie **zwiększyło niebezpieczeństwo** wystąpienia szkodliwego skutku. Podkreśla się, że zwiększenie ryzyka może stanowić podstawę do przypisania skutku tylko wówczas, gdy – oceniane z pozycji *ex post* z uwzględnieniem wszystkich konkretnych okoliczności czynu – pociąga za sobą rzeczywiste i wyraźne pogorszenie położenia zagrożonego przedmiotu ochrony. Spowodowanego skutku nie można przypisać autorowi czynu, jedynie gdy zostanie ustalone, że skutek ten wystąpiłby na pewno również w wypadku zachowania mieszczącego się w dopuszczalnych granicach. Gdyby zaś przy dopuszczalnym (zgodnym z prawem) zachowaniu alternatywnym nastąpienie skutku okazało się możliwe lub prawdopodobne, to skutek domniemanemu sprawcy powinien być przypisany⁵⁹.

W piśmiennictwie często przywołuje się związane uzasadnienie przytoczanych tez, które zostało jasno sformułowane przez C. Roxina. Autor ten stwierdza, iż jeśli ustawodawca w wielu dziedzinach współczesnego życia dopuszcza ze względu na przeważającą korzyść społeczną ryzyko mieszczące się w pewnych granicach, to przypisanie szkodliwego skutku może nastąpić dopiero w wypadku zachowania przekraczającego te granice. W takim jednak wypadku skutek trzeba przypisać działającemu nawet wtedy, gdy być może nastąpiłby on również przy zachowaniu dopuszczalnym, mieszczącym się w wyznaczonych granicach. W sytuacji gdy sprawca granice te przekracza, nie ma bowiem miejsca na niedające się zweryfikować przypuszczenia lub wątpliwości, które mogłyby działać na jego korzyść⁶⁰. Zwolennicy *Risikoerhöhungslehre* podkreślają, iż badając wzrost ryzyka, należy mieć na uwadze, że musi on stanowić rzeczywiste pogorszenie sytuacji chronionego dobra i ma być na tyle duży, aby mógł

⁵⁹ Por. związłą prezentację podstawowych tez nauki o zwiększeniu ryzyka przedstawianą np. przez **J. Kaspara**, *Strafrecht...*, s. 226; por. też np. **D. Bock**, *Strafrecht...*, s. 153; **T. Hillenkamp**, **K. Cornelius**, *32 Probleme...*, s. 261.

⁶⁰ Często przywoływaną w literaturze niemieckiej wypowiedź C. Roxina, w naszym piśmiennictwie przytacza m.in. **A. Spotowski**, *Funkcja niebezpieczeństwa w prawie karnym*, Państwowe Wydawnictwo Naukowe, Warszawa 1990, s. 319, a także **J. Giezek**, *Przyczynowość hipotetyczna...*, s. 48; **tenże**, *Przyczynowość oraz przypisanie...*, s. 186; **tenże**, *Teorie...*, s. 531.

okazać się prawnokarnie istotny (chodzi tu o podniesienie stopnia ryzyka – jak to określa się w różnych opracowaniach – „znaczne”, „istotne”, „wymierne”, „jednoznaczne”)⁶¹. Wzrost ryzyka musi być badany z pozycji *ex post* z uwzględnieniem wszystkich konkretnych okoliczności czynu, tj. ustalany *in concreto*, a nie jako generalnie określona cecha zachowania naruszającego skodyfikowane normy postępowania⁶². C. Roxin wskazuje na trudne do przyjęcia z punktu widzenia kryminalnopolitycznego konsekwencje teorii uniknioności. Według tej teorii nie można np. przypisać śmierci pacjenta chirurgowi, który podjął zgodnie ze wskazaniem lekarskim ryzykowną operację, popełniając w trakcie jej wykonania poważny błąd medyczny, powodujący śmierć. Uwolnienie od zarzutu spowodowania skutku wynikałoby ze stwierdzenia, że również w wypadku przeprowadzenia zabiegu *lege artis* możliwość skutku śmiertelnego nie była wykluczona. Wniosek taki prowadzi do rezygnacji z jakichkolwiek wymogów staranności w odniesieniu do sytuacji, w których – jak podkreśla C. Roxin – nakazana jest szczególna staranność⁶³. Konsekwencje kryminalnopolityczne przyjęcia założeń nauki o zwiększeniu ryzyka dają jej wyraźną przewagę nad często trudnymi do akceptacji wnioskami wynikającymi z teorii uniknioności.

Przeciwno nauce o zwiększeniu ryzyka podnoszone są w piśmiennictwie różnego rodzaju zarzuty, wśród których na czoło wysuwają się dwa podstawowe: znany argument o naruszaniu reguły *in dubio pro reo* przy rozstrzygnięciu wątpliwości co do możliwości uniknięcia skutku oraz zarzut przekształcania *contra legem* – wbrew zasadzie *nullum crimen sine lege* – typów przestępstw naruszających dobra (*Verletzungsdelikte*) w typy przestępstw z narażenia konkretnego (*konkrete Gefährdungsdelikte*)⁶⁴. Podkreśla się także, iż stosowanie kryterium przeciwoobowiązkowości zgodnie z założeniami teorii o zwiększeniu ryzyka powoduje, że zamiast przesłanki ograniczającej przypisanie wobec szerokiego kręgu zachowań wytyczonych związkiem przyczynowym otrzymujemy w istocie naukę uzupełniającą przyczynowość (*kausalitätsergänzende*

⁶¹ Często pisząc o niezbędnym podniesieniu stopnia ryzyka, określa się, iż ma być ono zwiększone „wyraźne” („*deutlich*”) – por. np. J. Kaspar, *Strafrecht...*, s. 226; „znaczenie” („*erheblich*”) – por. np. U. Murmann, *Grundkurs...*, s. 196. Mówi się również o zwiększeniu „istotnym” (por. np. M. Köhler, *Strafrecht. Allgemeiner Teil*, Springer-Verlag, Berlin–Heidelberg–New York 1997, s. 199), a także: „wymiernym”, „dającym się udowodnić” (por. na ten temat np. J. Giezek, *Zgodne z prawem...*, s. 67; tenże, *Teorie...*, s. 538).

⁶² Obszernie na ten temat w polskim piśmiennictwie por. np. J. Giezek, *Teorie...*, s. 531.

⁶³ C. Roxin, *Strafrecht...*, s. 394.

⁶⁴ Por. np. J. Wessels, W. Beulke, H. Satzger, *Strafrecht...*, s. 96; R. Rengier, *Strafrecht...*, s. 535; B. Heinrich, *Strafrecht...*, s. 437. Por. także zarzuty odpierane w pracy H. Fuchs, I. Zerbes, *Strafrecht...*, s. 143.

Risikoerhöhungslehre), a niekiedy także – zastępującą przyczynowość (*kausalitätsersetzende Risikoerhöhungslehre*)⁶⁵. Krytycy omawianej teorii podnoszą również jej trudne do akceptacji konsekwencje w zakresie ciężaru dowodu. Wskazują, że zgodnie z założeniami przyjętymi przez zwolenników tej teorii możliwość przypisania skutku odpada, gdy uda się wykazać, iż wystąpiłby on na pewno również przy zachowaniu dozwolonym. Oznacza to w istocie niedopuszczalne przerzucenie ciężaru dowodu na domniemanego sprawcę. Bowiern organ stawiający zarzut popełnienia przestępstwa, który zawsze zobowiązany jest do udowodnienia, iż dane zdarzenie wypełnia przesłanki (znamiona) uzasadniające karalność, zostaje zwolniony od wykazywania pewności co do wystąpienia skutku przy zgodnym z prawem zachowaniu alternatywnym⁶⁶. Podnosi się też zarzut sprzeczności założeń nauki o zwiększeniu ryzyka z obowiązującymi przepisami, ponieważ np. § 222 niemieckiego kodeksu karnego mówi o „spowodowaniu śmierci przez niestaranność” („*Wer durch Fahrlässigkeit den Tod eines Menschen verursacht...*”)⁶⁷, podobnie jak polski kodeks, który w art. 9 § 2, charakteryzując czyn nieumyślny, określa wśród warunków znamionujących ten czyn m.in. przesłankę, iż sprawca „popełnia go [...] na skutek niezachowania ostrożności”.

V.

Wobec każdej z przedstawianych w piśmiennictwie koncepcji, dotyczących spełnienia omawianej przesłanki przypisania skutku (określanej jako związek przeciwbowiązkowości), podnoszone są w polemice naukowej istotne zastrzeżenia. Niektóre z nich, takie jak np. argument z zakresu teorii norm podnoszony przeciwko czystej teorii przyczynowej – zarzut konstruowania normy nakazującej „uniknij nieuniknionego” – wydają się dyskwalifikujące. Inne, jak np. zarzuty politycznokryminalne formułowane wobec teorii uniknioności, stawiają pod znakiem zapytania praktyczną użyteczność kryteriów stosowanych przez jej adherentów. Zwolennicy nauki o zwiększeniu ryzyka, prowadzącej do wniosków najlepiej – jak się wydaje – odpowiadających wymaganiom politycznokryminalnym, od lat starają się odeprzeć stawiane tej koncepcji zarzuty teoretyczno- i dogmatycznoprawne.

⁶⁵ Por. U. Ebert, *Strafrecht...*, s. 46. Por. także np. uwagi I. Puppe przytaczane przez R. Dębskiego, *Pozastawowe...*, s. 174.

⁶⁶ J. Eisele, B. Heinrich, *Strafrecht...*, s. 249–250; B. Heinrich, *Strafrecht...*, s. 437; T. Hillenkamp, K. Cornelius, *32 Probleme...*, s. 261.

⁶⁷ Por. na ten temat np. V. Krey, R. Esser, *Deutsches...*, s. 607–612.

Odrzucając najpoważniejsze z nich, C. Roxin przede wszystkim kwestionuje – jak należy odczytać podnoszone przez niego argumenty – tezę, iż szkodliwy skutek spowodować może sama nieostrożność czynu albo ten fragment wadliwego zachowania, który przekracza dopuszczalne granice ryzyka. Autor ten stwierdza, że stworzonego przez sprawcę ryzyka nie można rozdzielać na część dozwoloną i niedozwoloną, bowiem sprawca całym swym niewłaściwym zachowaniem, przekraczającym dopuszczalne granice stwarza zabronione ryzyko. To wykonane przez domniemanego sprawcę niedopuszczalne zachowanie jako całość urzeczywistnia się w zrealizowanym skutku. Niezbędne jest zatem ustalenie więzi kauzalnej łączącej te właśnie zdarzenia. Dokonane zaś na wstępie badania sprawstwa stwierdzenie związku przyczynowego pomiędzy niedopuszczalnym czynem a negatywnym skutkiem wieńczy ustalenia co do faktów i nie pozostawia pola dla wątpliwości oraz stosowania zasady *in dubio pro reo*⁶⁸. W istocie argumentacja przedstawiana w tej kwestii przez C. Roxina wydaje się przekonująca. Zmierając do ustalenia sprawstwa negatywnego skutku, badaniu poddaje się związek przyczynowy pomiędzy „całym” zdarzeniem, będącym określonym zachowaniem a szkodliwą zmianą, która wystąpiła w świecie zewnętrznym⁶⁹. Trudno natomiast mówić o powiązaniu kauzalnym między cechą (właściwością) badanego zachowania (jego niebezpiecznością, nadmierną ryzykownością) a negatywnym skutkiem. Tego rodzaju związek (o charakterze ontologicznym) łączyć może jedynie „całe” dozwolone albo niedozwolone (nadmiernie ryzykowne) zachowanie ze skutkiem⁷⁰. Ta oczywista konstatacja legła u podstaw stosowanej od lat metody badania hipotetycznej przyczynowości zgodnego z prawem zachowania alternatywnego⁷¹. Warto jednak pamiętać, iż wbrew stosowanemu określeniu mówiącemu o badaniu „alternatywnej przyczynowości” nie chodzi tu w istocie o ustalenie związku kauzalnego w nieistniejącej, wyobrażonej rzeczywistości, ale o kryterium normatywne, które pozwoli ocenić już ustalone rzeczywiste powiązania przyczynowe jako znaczące (relewantne) prawnie, albo niemające znaczenia dla ewentualnej odpowiedzialności autora czynu za skutek⁷². Wskazanie wynikające ze stwierdzenia, iż skutek nie wystąpiłby w przypadku alternatywnego zachowania

⁶⁸ C. Roxin, *Strafrecht...*, s. 393.

⁶⁹ W zakresie ustaleń czynionych w płaszczyźnie ontologicznej dotyczących związku przyczynowego nauka o zwiększeniu ryzyka nie odbiega od założeń tzw. czystej teorii przyczynowej.

⁷⁰ Por. J. Giezek, *Teorie...*, s. 521.

⁷¹ Na ten temat obszernie w naszym piśmiennictwie J. Giezek, *Przyczynowość hipotetyczna...*, s. 44–54; tenże, *Przyczynowość oraz przypisanie...*, s. 173–186; tenże, *Teorie...*, s. 521–541.

⁷² W polskim piśmiennictwie por. przede wszystkim J. Giezek, *Teorie...*, s. 521–523.

zgodnego z prawem jest tylko elementem metody ustalania znaczości prawnej w ramach kryterium normatywnego. Nie chodzi tu zatem o dotyczące faktów ustalenie związku przyczynowego, lecz o wyeliminowanie rozpoznanych już, rzeczywistych, ale nieistotnych powiązań przyczynowych (niepozwalających na przypisanie sprawstwa). Można zatem stwierdzić, że przy badaniu omawianego kryterium w gruncie rzeczy nie chodzi wcale o problematykę kauzalną⁷³. Warto też zauważyć, że tego rodzaju kryteria normatywne konstruowane są z uwzględnieniem przede wszystkim racji kryminalnopolitycznych, a nie jedynie – jak zdawałoby się to wynikać z niektórych opracowań polemicznych wobec *Risikoerhöhungslehre* – w oparciu o zasoby wiedzy o prawidłowościach występujących w otaczającym świecie (i jej ograniczenia). Skoro zaś chodzi o racje kryminalnopolityczne, to warto rozważyć, czy wystarczającą podstawą do obiektywnego obciążenia szkodliwym skutkiem (tj. ustalenia sprawstwa) autora czynu nie jest niewykorzystanie przez niego szansy, iż w wypadku zachowania zgodnego z wymogami (działania należycie ostrożnego) skutek ten mógł nie wystąpić.

Nie wydaje się także przekonujący zarzut, że przyjęcie założeń nauki o zwiększeniu ryzyka prowadzi do przekształcenia przestępstw skutkowych znamienych naruszeniem przedmiotu ochrony (*Verletzungsdelikte*) w typy przestępstw z narażenia konkretnego (*konkrete Gefährungsdelikte*). Nie ulega bowiem wątpliwości, iż przy ustalaniu odpowiedzialności za przestępstwo skutkowe polegające na naruszeniu przedmiotu zamachu zwolennicy nauki o zwiększeniu ryzyka nie ograniczają się jedynie do rozpoznania spowodowania zagrożenia (lub podniesienia jego stopnia) i nie rezygnują ze stwierdzenia wystąpienia skutku (stanowiącego znamię typu czynu zabronionego). Tego rodzaju argumenty sprowadzające się w istocie do zarzutu pomijania znamienia skutku zwolennicy nauki o zwiększeniu ryzyka słusznie uznają za całkowicie nieuzasadnione. Przedmiotem sporu nie są bowiem ani wymóg stwierdzenia zabronionego skutku, ani konieczność ustalenia związku przyczynowego łączącego niedopuszczalne zachowanie ze skutkiem, ale tylko problem przypisania tego skutku⁷⁴. Chodzi zatem o kryteria oceny znaczości prawnej uprzednio ustalonego związku przyczynowego. Kryteria te są określane przez racje nakazujące postępowanie zgodne z wymogami ostrożności, których dochowanie stwarza prawdopodobieństwo (szansę) uniknięcia szkodliwego skutku, a ich przekroczenie i wystąpienie skutku wskazuje na niewykorzystanie tej szansy.

⁷³ *Ibidem*, s. 522.

⁷⁴ T. Hillenkamp, K. Cornelius, 32 *Probleme...*, s. 262–263.

Uzasadniony wydaje się zarzut, iż zakwestionowanie leżącego u podstaw tego wskazania wniosku, że dochowanie wymogów ostrożności uchroniłoby przed negatywnym skutkiem, prowadzić może do przerzucenia ciężaru dowodu na domniemanego sprawcę. Z drugiej strony stwierdzić trzeba, iż przyjęcie tak ukształtowanych kryteriów proponowanych przez *Risikoerhöhungslehre* zmierza we właściwym kierunku zmniejszenia roli przypadku w sferze odpowiedzialności karnej za skutek.

Słusznie też podnosi C. Roxin, że u podstawy skutkowych typów przestępstw, polegających na naruszeniu chronionego dobra zawsze leży zakaz sprowadzenia nieodpowiednim zachowaniem niebezpieczeństwa tego naruszenia⁷⁵. Zakaz będący treścią normy postępowania to dyrektywa dotycząca właśnie postępowania (a nie „zabronienie skutku”), to zakaz nadmiernie ryzykownego zachowania, sprowadzającego niebezpieczeństwo dla dobra prawnego. Jest zatem całkowicie zrozumiałe, iż badając popełnienie przestępstwa skutkowego, rozpatrujemy przede wszystkim, czy podjęte zachowanie sprowadzało niedopuszczalne niebezpieczeństwo skutku, co nie znaczny, że z punktu widzenia wypełnienia znamion typu czynu zabronionego spowodowanie skutku tym zachowaniem przestaje być istotne.

Większe problemy zwolennikom *Risikoerhöhungslehre* stwarzała polemika z zarzutem naruszenia zasady *in dubio pro reo*. W polskim piśmiennictwie J. Giezek przedstawia obszernie rozważania I. Puppe, dotyczące różnego rodzaju wątpliwości i – w konsekwencji – potrzeby odróżniania kilku stopni niemożności ich usunięcia przy ustalaniu prawdopodobieństwa uniknięcia szkodliwego skutku⁷⁶. C. Roxin zdecydowanie odpiera zarzuty, stwierdzając, iż przy badaniu spełnienia kryterium przeciwbowiązkowości zasada *in dubio pro reo* nie ma zastosowania. W sytuacji braku pewności co do uniknięcia negatywnego skutku w wypadku działania zgodnego z prawem, nie chodzi bowiem o stwierdzenie faktów, lecz o dokonanie ustaleń odnoszących się do ukształtowania kryteriów normatywnych przypisania skutku. Faktyczny przebieg zdarzeń, wskazujący na związek kauzalny łączący zachowanie naruszające wymogi ostrożności z negatywnym skutkiem, ustalony musi być wcześniej, przed zastosowaniem kryteriów normatywnych przypisania. Ustalenie związku przyczynowego nadmiernie ryzykownego działania z urzeczywistnionym skutkiem poprzedza ocenę znaczości prawnej tego powiązania. Brak jasności co do tego, czy spełnione

⁷⁵ C. Roxin, *Strafrecht...*, s. 395.

⁷⁶ J. Giezek, *Przyczynowość hipotetyczna...*, s. 50–52; tenże, *Przyczynowość oraz przypisanie...*, s. 193–195; tenże, *Teorie...*, s. 533–534.

zostały kryteria pozwalające przyjąć, iż zachodzi związek przeciwoobligatoryjności, nie odnosi się do okoliczności natury faktycznej, zwłaszcza nie dotyczy rzeczywistego przebiegu związku przyczynowego⁷⁷. Natomiast zasada *in dubio pro reo* – jak często podkreśla się w piśmiennictwie niemieckojęzycznym – ma zastosowanie w kwestiach faktycznych, a nie prawnych⁷⁸. Dotyczy ona wątpliwości, czy w rzeczywistości zachodzi określony stan faktyczny, nie odnosi się natomiast do zagadnień prawnych, do wątpliwości wynikających z niejasnych lub spornych wskazań normatywnych⁷⁹. Problemy z oceną prawną jednoznacznie ustalonego stanu faktycznego sąd musi rozstrzygać nie w myśl zasady *in dubio pro reo*, lecz zgodnie z zasadą, że sąd zna prawo (*iura novit curia*)⁸⁰.

VI.

W piśmiennictwie polskim przedstawiona argumentacja napotyka na trudności wynikające z faktu, iż część autorów stoi na stanowisku, że reguła *in dubio pro reo* odnosi się zarówno do zagadnień faktycznych, jak i do wątpliwości prawnych. Wyrażając takie zapatrywanie M. Cieślak wskazywał przede wszystkim na brzmienie obowiązujących przepisów. Autor przyznaje, że w doktrynie najczęściej twierdzi się, iż zasada ta ma zastosowanie wyłącznie do zagadnień faktycznych, nie zaś do wątpliwości prawnych. Wyraża jednak pogląd, że stanowisko to jest nieuzasadnione – przynajmniej na gruncie naszego prawa⁸¹. Wypowiedziana w art. 3 § 3 k.p.k. z 1969 r. zasada („Niedających się usunąć wątpliwości nie wolno rozstrzygać na niekorzyść oskarżonego”) sformułowana jest bowiem w ten sposób, że „mówi ogólnie o wątpliwościach, nie czyniąc rozróżnienia, czy chodzi o wątpliwości faktyczne czy prawne”⁸². Autor podkreśla, że mamy tu do czynienia z zasadą procesową, która dotyczy rozstrzygnięcia wątpliwości wyłaniających się w procesie w związku z konkretną sprawą,

⁷⁷ Por. C. Roxin, *Strafrecht...*, s. 393; por. także np. J. Kaspar, *Strafrecht...*, s. 227. Na ten temat w polskiej literaturze por. J. Giezek, *Zgodne z prawem...*, s. 66.

⁷⁸ Por. np. C. Roxin, *Strafrecht...*, s. 393; D. Bock, *Strafrecht...*, s. 153; J. Kaspar, *Strafrecht...*, s. 227; J. Wessels, W. Beulke, H. Satzger, *Strafrecht...*, s. 473; B. Heinich, *Strafrecht...*, s. 637–638; R. Rengier, *Strafrecht...*, s. 577; J. Eisele, B. Heinrich, *Strafrecht...*, s. 353.

⁷⁹ J. Baumann, U. Weber, W. Mitsch, J. Eisele, *Strafrecht...*, s. 885.

⁸⁰ J. Wessels, W. Beulke, H. Satzger, *Strafrecht...*, s. 473.

⁸¹ M. Cieślak, *Polska procedura karna. Podstawowe założenia teoretyczne*, Państwowe Wydawnictwo Naukowe, Warszawa 1984, s. 358.

⁸² *Ibidem*.

a argumenty podnoszone w kontekście zakresu przedmiotowego omawianej zasady w związku z różnicą zagadnień prawnych w porównaniu z faktycznymi nie są przekonywujące⁸³. Również S. Waltoś i P. Hofmański stwierdzają, że zasada *in dubio pro reo* ma zastosowanie nie tylko do wątpliwości faktycznych, lecz także prawnych, a często spotykane ograniczenie jej obowiązywania do sfery dowodów jest wyrazem nadmiernej wiary w bezbłędne funkcjonowanie reguł wykładni prawa, a ponadto – pomiędzy faktami a prawem granica biegnie czasem niedostrzegalnie⁸⁴. Podobny pogląd wyrażają m.in. T. Grzegorzczak i J. Tylman⁸⁵. Spotkać go można również w pracach innych autorów⁸⁶, a także w licznych wypowiedziach Sądu Najwyższego⁸⁷. Zwolennicy tego poglądu najczęściej wskazują, iż ograniczenie stosowania zasady *in dubio pro reo* do wątpliwości faktycznych byłoby uzasadnione wówczas, gdyby praktyka postępowania karnego nie dostarczała nigdy przypadków nieusuwalnych wątpliwości interpretacyjnych⁸⁸. Podnoszą także, iż przepis art. 5 § 2 k.p.k. w brzmieniu takim, jak obecnie obowiązujące („Niedające się usunąć wątpliwości rozstrzyga się na korzyść oskarżonego”), nie ogranicza wyraźnie zakresu jej stosowania do wątpliwości natury faktycznej⁸⁹. Niekiedy omawiane zapatrywanie podbudowane jest szczególnie starannym uzasadnieniem⁹⁰.

Stwierdzić wyraźnie należy, iż nie jest w piśmiennictwie przedmiotem wątpliwości ścisły związek reguły *in dubio pro reo* z zasadą domniemania niewinności. Jest on powszechnie podkreślany niezależnie od tego, jak poszczególne

⁸³ *Ibidem*.

⁸⁴ Por. S. Waltoś, *Proces karny. Zarys systemu*, LexisNexis, Warszawa 2008, s. 253; por. także S. Waltoś, P. Hofmański, *Proces karny. Zarys systemu*, Wolters Kluwer, Warszawa 2018, s. 255.

⁸⁵ T. Grzegorzczak, J. Tylman, *Polskie postępowanie karne*, LexisNexis, Warszawa 2007, s. 149.

⁸⁶ Por. np. A. Tęcza-Paciorek, *Zasada domniemania niewinności w polskim procesie karnym*, Wolters Kluwer, Warszawa 2012, s. 146; J. Skorupka, w: tenże (red.), *Proces karny*, Wolters Kluwer, Warszawa 2018, s. 207; J. Grajewski, w: tenże (red.), *Prawo karne procesowe – część ogólna*, C.H. Beck, Warszawa 2007, s. 131.

⁸⁷ Por. na ten temat np. P. Kruszyński i S. Pawelec, *Zasada domniemania niewinności*, w: P. Wieliński (red.), *System Prawa Karnego Procesowego. Zasady procesu karnego*, Tom III, cz. 2, LexisNexis, Warszawa 2014, s. 1620 oraz powołane tam orzecznictwo.

⁸⁸ *Ibidem*, s. 1619–1620.

⁸⁹ Na temat tej argumentacji por. np. M. Zbrojewska, *Nowe ujęcie zasady in dubio pro reo w postępowaniu karnym*, w: M. Rogacka-Rzewnicka, H. Gajewska-Kraczkowska, B.T. Bieńkowska (red.), *Wokół gwarancji współczesnego procesu karnego. Księga jubileuszowa Profesora Piotra Kruszyńskiego*, Wolters Kluwer, Warszawa 2015, s. 538.

⁹⁰ A. Jezusek, *Zastosowanie reguły in dubio pro reo przy rozstrzyganiu zagadnień prawnych*, Państwo i Prawo 2012/6, s. 63–75.

autorzy tę relację przedstawiają⁹¹. Najczęściej podnosi się, że reguła *in dubio pro reo* jest najważniejszą (logiczną) konsekwencją obowiązywania zasady domniemania niewinności⁹². Przy braku jednolitego stanowiska w literaturze co do tego, czy tę pierwszą regułę uznać trzeba za samodzielną zasadę procesową, równorzędną (albo nawet nadrzędną) w stosunku do zasady domniemania niewinności, czy też należy traktować ją jako dyrektywę wynikającą z zasady domniemania niewinności, nikt nie kwestionuje jednak wzajemnej zależności i ścisłego powiązania omawianych reguł⁹³. Kodeksowe ujęcie obu zasad w art. 5 § 1 k.p.k. oraz w § 2 tegoż artykułu nie tylko podkreśla taki związek, ale i nie pozostaje bez wpływu na interpretację zawartych w nich przepisów. Formułujący regułę *in dubio pro reo* paragraf 2 nie zawiera wprawdzie wskazania, czy chodzi o niedające się usunąć wątpliwości faktyczne, czy również o niejasności prawne, lecz w paragrafie 1 wyraźnie określa się, iż oskarżonego uważać należy za niewinnego dopóki wina nie zostanie udowodniona i stwierdzona prawomocnym wyrokiem. Nawet zatem zwolennicy stanowiska, iż regułę *in dubio pro reo* odnosić można zarówno do wątpliwości faktycznych, jak i prawnych przyznają, że zamieszczone w art. 5 § 1 k.p.k. wyrażenie „udowodnienie winy” sugeruje, iż w przepisie tym chodzi wyłącznie o ustalenia faktyczne wynikające z przeprowadzonych dowodów⁹⁴. Trudno dziwić się zatem, iż znowelizowany ustawą z dnia 27 września 2013 r.⁹⁵ art. 5 § 2 k.p.k. wyraźnie ograniczył zakres zastosowania omawianej reguły do wątpliwości faktycznych, których nie usunięto w postępowaniu dowodowym („Wątpliwości, których nie usunięto w postępowaniu dowodowym, rozstrzyga się na korzyść oskarżonego”). Chociaż przepis ten w brzmieniu obowiązującym od 1 lipca 2015 r. osadzony był w kontekście szerokiej reformy postępowania karnego i szybko utracił moc wskutek zmiany

⁹¹ Por. na ten temat np. **M. Warchoń**, *Istota reguły in dubio pro reo w świetle nowelizacji kodeksu postępowania karnego z dnia 27 września 2013 r.*, w: **M. Rogacka-Rzewnicka**, **H. Gajewska-Kraczkowska**, **B.T. Bieńkowska** (red.), *Wokół gwarancji współczesnego procesu karnego. Księga jubileuszowa Profesora Piotra Kruszyńskiego*, Wolters Kluwer, Warszawa 2015, s. 488–489. Por. także np. **P. Kruszyński**, **S. Pawelec**, *Zasada domniemania...*, s. 1612; **P. Kardas**, *Nowe ujęcie zasady in dubio pro reo*, *Palestra* 2015/9–10, s. 9.

⁹² Por. np. **A. Murzynowski**, *Istota i zasady procesu karnego*, Państwowe Wydawnictwo Naukowe, Warszawa 1984, s. 240–241; **S. Waltoś**, *Proces...*, s. 252. W najnowszym piśmiennictwie por. np. **J. Skorupka**, w: **tenże** (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, C.H. Beck, Warszawa 2018, s. 26; **A. Sakowicz**, w: **tenże** (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, C.H. Beck, Warszawa 2018, s. 41.

⁹³ **T. Grzegorzczak**, **J. Tylman**, *Polskie...*, s. 149.

⁹⁴ Por. **A. Jezusek**, *Zastosowanie reguły...*, s. 70–71.

⁹⁵ Dz.U. poz. 1247.

ustawą z dnia 11 marca 2016 r.⁹⁶, która przywróciła poprzednie sformułowanie tego paragrafu, to trafny wydaje się pogląd, iż wynikające z niego wskazanie, że reguła *in dubio pro reo* dotyczyć może tylko wątpliwości faktycznych nie utraciło znaczenia również obecnie, po zmianie przepisu. Słusznie bowiem podnosi się w piśmiennictwie, że wprowadzone ustawą z dnia 27 września 2013 r. do art. 5 § 2 k.p.k. wyraźne określenie, że chodzi o ustalenia faktyczne, nie miało na celu – na co wskazuje uzasadnienie projektu ustawy – ograniczenia zakresu zastosowania omawianej reguły przez wyłączenie niejasności prawnych, lecz usunięcie występujących w tej kwestii uprzednio wątpliwości interpretacyjnych⁹⁷.

Zwolennicy wąskiego zakresu zastosowania reguły *in dubio pro reo* ograniczonego do wątpliwości faktycznych od lat wskazywali, że ścisły związek z zasadą domniemania niewinności wyklucza możliwość odnoszenia jej również do wątpliwości natury prawnej i traktowania jako dyrektywy interpretacyjnej⁹⁸. Chodzi tu bowiem o niedające się usunąć wątpliwości, które wyłoniły się na tle konkretnej sprawy karnej, a nie o wątpliwości o charakterze uniwersalnym (właściwym zagadnieniom prawnym), które powinny być rozstrzygane w sposób jednolity, za pomocą ogólnych metod wykładni i reguł interpretacyjnych⁹⁹. Ta zasadnicza odmienność wątpliwości faktycznych oraz wątpliwości prawnych postrzegana jest w piśmiennictwie – niezależnie od zajmowanego przez danego autora stanowiska w omawianym sporze – jako istotny argument przeciwko stosowaniu reguły *in dubio pro reo* w odniesieniu do kwestii prawnych. Podnosi się bowiem trafnie, iż o ile rozstrzyganie wątpliwości faktycznych dotyczy konkretnej sprawy, to interpretacja przepisów prawa powinna mieć charakter ogólny i nadawać się do zastosowania w każdej sprawie karnej¹⁰⁰.

Nie do pominięcia jest również inna fundamentalna różnica. Stosowanie reguły *in dubio pro reo* do usuwania wątpliwości faktycznych dotyczy sytuacji, gdy ostatecznie, mimo wszelkich starań, nie udało się dokonać ustaleń co do prawdziwego przebiegu zdarzeń. Nie jest ona zatem regułą oceny dowodów, która prowadziłaby do zmiany wątpliwości dotyczących faktów w pewność co

⁹⁶ Dz.U. poz. 437.

⁹⁷ Por. na ten temat **M. Kulik**, *Czy reguła in dubio pro reo jest dyrektywą wykładni?*, w: **T. Grzegorzycyk, R. Olszewski** (red.), *Verba volant, scripta manent. Proces karny, prawo karne skarbowe i prawo wykroczeń po zmianach z lat 2015–2016. Księga pamiątkowa poświęcona Profesor Monice Zbrojewskiej*, Wolters Kluwer, Warszawa 2017, s. 244.

⁹⁸ Por. **A. Murzynowski**, *Istota i zasady...*, s. 241–242.

⁹⁹ *Ibidem*, s. 242.

¹⁰⁰ **A. Jezusek**, *Zastosowanie reguły...*, s. 74. Por. także powołany tam wyrok SN z dnia 6 grudnia 2006 r. (III KK 181/06), OSNKW 2007/2, poz. 16.

do rzeczywistego stanu faktycznego i która nadawałaby tym ustaleniom przymiot prawdziwości. Stanowi ona nie regułę dowodową, lecz regułę rozstrzygnięcia prowadzącą do ustaleń, które nie muszą odpowiadać prawdzie¹⁰¹. Całkowicie odmienne konsekwencje miałyby zastosowanie reguły *in dubio pro reo* do wątpliwości prawnych. Jak słusznie podnosi się w piśmiennictwie – usunięciu wątpliwości prawnych przez organ orzekający, który odwołując się do tej reguły, podejmowałby decyzję interpretacyjną, przysługiwałby przymiot trafności¹⁰². Przyjęte przez ten organ znaczenie przepisów prawa uznać należałoby za prawidłowe. Nie chodziłoby tu zatem o rozstrzygnięcie niedających się usunąć wątpliwości, ale o wieńczące proces wykładni usunięcie wątpliwości¹⁰³. Zwraca się też uwagę, iż gdyby przyjąć, że reguła *in dubio pro reo* dotyczy również wykładni, należałoby poddać ocenie jakość wykładni dokonanej przez organ procesowy, badając, czy zachodzi niedająca się usunąć wątpliwość, czy podjęto wszystkie działania zmierzające do jej usunięcia i czy były one prawidłowo wykonane¹⁰⁴. Niezależnie od przyjętej teorii wykładni, odwoływania się do założeń koncepcji klaryfikacyjnej czy derywacyjnej, podejmowana procedura zgodna z dyrektywami wykładni zmierza do usunięcia wieloznaczności i – w założeniu – prowadzi do jednoznacznego ustalenia treści normy. Zastosowanie reguł wykładni nie pozostawia zatem miejsca na posłużenie się inną regułą, której zadaniem jest „rozstrzygnięcie niedających się usunąć wątpliwości”.

Spotkać można również pogląd, iż reguła *in dubio pro reo* dotyczy w zasadzie wątpliwości faktycznych i na pewno nie znajdzie zastosowania przy rozstrzygnięciu czysto teoretycznych problemów prawnych, niepozostających w ścisłym związku z konkretnie rozpoznawaną sprawą¹⁰⁵. Podnosi się jednocześnie, że wyjątkowo znaleźć może ona zastosowanie przy interpretacji pewnych znamion, przy których brak jednoznacznego określenia ustawowego łączy się z wątpliwościami co do faktów. Podawane są przykłady sytuacji, w których istnieją wątpliwości co do właściwego rozumienia użytych w ustawie wyrażen,

¹⁰¹ P. Kruszyński, *Reguła in dubio pro reo po noweli kodeksu postępowania karnego z 27 września 2013 roku*, w: T. Grzegorzyc (red.), *Polski proces karny i materialne prawo karne w świetle nowelizacji z 2013 roku. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Januszowi Tyłmanowi z okazji Jego 90. urodzin*, Warszawa 2014, s. 149–150; M. Warchoń, *Istota reguły...*, s. 491–492; A. Jezusek, *Zastosowanie reguły...*, s. 73.

¹⁰² Por. A. Jezusek, *Zastosowanie reguły...*, s. 73.

¹⁰³ *Ibidem*.

¹⁰⁴ M. Kulik, *Czy reguła...*, s. 245.

¹⁰⁵ P. Kruszyński, *Zakres obowiązywania reguły in dubio pro reo w procesie karnym*, Państwo i Prawo 1979/10, s. 79. Pogląd ten autor podtrzymuje niezależnie od zmiany brzmienia obowiązujących przepisów – por. P. Kruszyński, *Reguła in dubio pro reo...*, s. 153.

określających znamiona czynu przestępnego („szczególne okrucieństwo”, „niskie pobudki” itp.) oraz brak pewności co do występowania faktów (np. określonych przeżyć psychicznych sprawcy), które mogą odpowiadać tym znamionom¹⁰⁶. Wydaje się jednak, że również takie „umiarkowane stanowisko” trudno uznać za przekonujące. Bowiem – jak słusznie podnosi M. Kulik – wykładnia prawa, również ta wykonywana przy rozstrzyganiu konkretnej sprawy karnej ma zawsze charakter abstrakcyjny (chodzi o ustalenie treści normy), a podawane przykłady znamion o charakterze ocennym¹⁰⁷, przy których na pierwszy rzut oka splatają się wątpliwości faktyczne oraz prawne, w istocie dotyczą braku pewności co do ustaleń faktycznych¹⁰⁸.

Stwierdzić więc należy, że wiele argumentów przemawia za sformułowanym przez znaczącą część autorów – również w polskim piśmiennictwie – stanowiskiem odrzucającym pogląd, iż wypowiedziana w art. 5 § 2 k.p.k. reguła *in dubio pro reo* ma zastosowanie nie tylko do wątpliwości faktycznych, ale i prawnych¹⁰⁹. Podkreśla się bowiem, że usunięcie wątpliwości co do kwestii prawnych powinno nastąpić poprzez reguły wykładni, których zadaniem jest w każdym wypadku doprowadzenie do ustalenia jednoznacznej treści normy prawnej¹¹⁰. Jedną z reguł wykładni jest zakaz tłumaczenia wątpliwości prawnych na niekorzyść oskarżonego. Nie idzie tu jednak o pochodną reguły *in dubio pro reo*, lecz regułę interpretacyjną, której zastosowanie nie jest ograniczone warunkiem uprzedniego ustalenia, iż wątpliwości nie da się usunąć¹¹¹. Słuszność zatem trzeba – jak się wydaje – przyznać tym autorom, którzy twierdzą, iż należy stanąć na stanowisku, że reguła *in dubio pro reo* odnosi się wyłącznie do wątpliwości faktycznych¹¹².

¹⁰⁶ P. Kruszyński, *Zakres obowiązywania...*, s. 79–80; tenże, *Reguła in dubio pro reo...*, s. 153–154.

¹⁰⁷ Por. np. wątpliwości co do wypełnienia znamienia działania z niskich pobudek przytaczane przez P. Kruszyńskiego, *Zakres obowiązywania...*, s. 79–80.

¹⁰⁸ Por. szerzej i przekonująco na ten temat M. Kulik, *Czy reguła...*, s. 240–243. Podobne stanowisko co do wątpliwości o charakterze mieszanym wypowiedział A. Murzynowski, *Istota i zasady...*, s. 243 (przypis nr 20).

¹⁰⁹ M. Kulik, *Czy reguła...*, s. 253.

¹¹⁰ A. Sakowicz, w: *Kodeks...*, s. 42.

¹¹¹ Por. A. Murzynowski, *Istota...*, s. 242; M. Kulik, *Czy reguła...*, s. 246–247.

¹¹² Por. A. Sakowicz, w: *Kodeks...*, s. 43.

VII.

Dla rozważań na temat zarzutów przeciwko nauce o zwiększeniu ryzyka przedstawione ustalenia oznaczają istotne osłabienie argumentów formułowanych przez jej przeciwników. Nie wydaje się zwłaszcza trafne traktowanie braku pewności co do uniknięcia szkodliwego skutku w wypadku alternatywnego działania zgodnego z prawem jako wątpliwości dotyczących faktów (okoliczności faktycznych ocenianego zdarzenia), które rozstrzygać należy zgodnie z regułą *in dubio pro reo*. Nie wydaje się również przekonujące odwoływanie się do tej reguły przy rozstrzyganiu – jak to niekiedy określa się w piśmiennictwie – „czysto teoretycznych problemów prawnych, niepozostających w ścisłym związku z konkretnie rozpoznawaną sprawą”¹¹³. Spór w nauce o sposób ustalania związku normatywnego łączącego zachowanie ze skutkiem, istotnego z punktu widzenia realizacji znamion czynu zabronionego, nie dotyczy faktycznego przebiegu przyczynowego. Nie dotyczy też rozstrzygnięcia, czy w konkretnej sprawie ustalone (albo niedające się ustalić) okoliczności zdarzenia odpowiadają niejednoznacznie określonemu znamieniu ocennemu. Chodzi tu bowiem o przyjęcie ogólnej koncepcji ustalania znaczości prawnej zachowań, które okazały się kauzalne wobec szkodliwych zmian opisanych w znamionach skutkowych typów przestępstw. Odwołanie się do reguły *in dubio pro reo* nie może przesądzać o trafności założeń teorii przyjmowanych w nauce w celu określenia sposobu ustalania związku normatywnego niezbędnego dla obiektywnego przypisania skutku. Nie może zatem rozstrzygać o słuszności kryteriów badania związku przeciwobowiązkowości opracowanych w ramach teorii uniknioności albo nauki o zwiększeniu ryzyka (podobnie jak nie może np. rozstrzygać o trafności koncepcji zakładającej formalny albo materialny charakter podżegania lub pomocnictwa w ramach teorii współdziałania przestępnego znanej jako teoria J. Makarewicza).

Zachowując należyty dystans do niedostatecznie przekonujących zarzutów, podnoszonych przez przeciwników *Risikoerhöhungslehre* stwierdzić trzeba zarazem, iż szereg zagadnień związanych z tą koncepcją wymaga dalszych wyjaśnień i bliższego określenia. Wśród nich na czoło wysuwa się problem istotnego dla obiektywnego przypisania skutku stopnia zwiększenia ryzyka. Problem ten wymagający obszerniejszych uwag stanowi przedmiot odrębnie prowadzonych rozważań¹¹⁴. W tym miejscu podkreślić jedynie należy, że brak jasności co do

¹¹³ Por. P. Kruszyński, *Zakres obowiązywania...*, s. 80; tenże, *Regula in dubio pro reo...*, s. 153.

¹¹⁴ R. Dębski, *O przesłance zwiększenia ryzyka jako kryterium obiektywnego przypisania skutku – uwag kilka* (artykuł złożony do druku).

relevantnego stopnia wzrostu ryzyka wynika – jak się wydaje – przede wszystkim z przemieszania w prowadzonych polemikach różnych ocen wskazywanych w tzw. podstawowej formule obiektywnego przypisania. W ramach badania kryteriów normatywnych przypisania skutku oceny niebezpieczności zachowania i wzrostu związanego z nim ryzyka dokonywane są bowiem kilkakrotnie, z perspektywy *ex ante* oraz z perspektywy *ex post*. Przy ustalaniu, czy czyn domniemanego sprawcy stworzył prawnie zabronione zagrożenie dla chronionego przedmiotu, za wystarczający uznać należy niewielki nawet, lecz wyraźny (jak wskazują niektórzy autorzy: „dający się udowodnić”) wzrost stopnia zagrożenia. Chodzi tu bowiem w istocie o stwierdzenie przekroczenia normy przez autora czynu¹¹⁵. Odmienne w wypadku dokonywanej z perspektywy *ex post* oceny dotyczącej urzeczywistnienia (zrealizowania się) stworzonego niebezpieczeństwa. W tym wypadku – przy badaniu „zwiększenia ryzyka” w stosunku do alternatywnego zachowania zgodnego z prawem – dla obciążenia domniemanego sprawcy negatywnym skutkiem niezbędne jest stwierdzenie znacznego wzrostu ryzyka. Punkt wyjścia dla oceny spełnienia tego kryterium stanowi sytuacja, gdy stopień prawdopodobieństwa uniknięcia szkodliwego skutku przy alternatywnym zachowaniu zgodnym z prawem jest równie wysoki jak stopień prawdopodobieństwa jego wystąpienia¹¹⁶. Za stosowaniem tak sformułowanego kryterium znacznego wzrostu ryzyka przemawiają nie tylko – podnoszone w literaturze niemieckiej – względy politycznokryminalne, ale także racje aksjologiczne, poczucie sprawiedliwości, społeczne intuicje i potrzeba zapewnienia przewidywalności konsekwencji prawnych podejmowanych działań¹¹⁷.

Przedstawione uwagi pozwalają na stwierdzenie, iż odpowiedź na pytanie postawione w tytule niniejszego artykułu nie powinna być tak nieprzychylna dla nauki o zwiększeniu ryzyka, jak sugerują jej przeciwnicy, podnosząc dyskwalifikujące – ich zdaniem – zarzuty, które uniemożliwiają przyjęcie tej teorii. Konieczna jest zatem dalsza wnikliwa dyskusja dotycząca każdego z sformułowanych w ramach polemiki argumentów, uwzględniająca politycznokryminalne walory proponowanych przez konkurujące teorie kryteriów normatywnych przypisania skutku.

¹¹⁵ Obszerniej – *ibidem*, punkt VI.

¹¹⁶ Mowa jest tu o „punkcie wyjścia” bowiem przy badaniu stopnia zagrożenia uwzględnić należy okoliczność, iż na poziom niebezpieczeństwa w istotnej mierze rzutuje również waga zagrożonego dobra, a nie tylko stopień prawdopodobieństwa jego naruszenia. Obszerniejsze wyjaśnienie – *ibidem*, punkty VII–IX.

¹¹⁷ Por. – *ibidem*, punkt IX.

Bibliografia

- Baumann J., Weber U., Mitsch W., Eisele J.**, *Strafrecht. Allgemeiner Teil*, Verlag Ernst und Werner Gieseking, Bielefeld 2016.
- Bock D.**, *Strafrecht. Allgemeiner Teil*, Springer-Verlag, Berlin 2018.
- Cieślak M.**, *Polska procedura karna. Podstawowe założenia teoretyczne*, Państwowe Wydawnictwo Naukowe, Warszawa 1984.
- Dębski R.**, *Kilka uwag o kryminalizacji i o ustawowej określoności czynów zabronionych*, w: A. Błachnio-Parzych, J. Jakubowska-Hara, J. Kosonoga, H. Kuczyńska (red.), *Problemy wymiaru sprawiedliwości karnej. Księga jubileuszowa Profesora Jana Skupińskiego*, Wolters Kluwer Polska SA, Warszawa 2013, s. 31–48.
- Dębski R.**, *O potrzebie kodeksowych przepisów o obiektywnym przypisaniu skutku*, w: J. Kacprzak, W. Cieślak, I. Nowicka (red.), *Meandry prawa karnego i kryminalistyki. Księga jubileuszowa prof. zw. dra hab. S. Pikulskiego*, Wydawnictwo Wyższej Szkoły Policji, Szczytno 2015, s. 61–76.
- Dębski R.**, *Pozaustawowe znamiona przestępstwa. O ustawowym charakterze norm prawa karnego i znamionach typu czynu zabronionego nie określonych w ustawie*, Wydawnictwo Uniwersytetu Łódzkiego, Łódź 1995.
- Ebert U.**, *Strafrecht. Allgemeiner Teil*, R. v. Decker & C.F. Müller, Heidelberg 1985.
- Eisele J., Heinrich B.**, *Strafrecht. Allgemeiner Teil*, Verlag W. Kohlhammer, Stuttgart 2017.
- Engisch K.**, *Untersuchungen über Vorsatz und Fahrlässigkeit im Strafrecht*, Verlag von Otto Liebmann, Berlin 1930.
- Eser A.** (red.), *Strafgesetzbuch. Schönke/Schröder Kommentar*, C.H. Beck, München 2010.
- Frister H.**, *Strafrecht. Allgemeiner Teil*, C.H. Beck, München 2018.
- Fuchs H., Zerbes I.**, *Strafrecht. Allgemeiner Teil I. Grundlagen und Lehre von der Straftat*, Verlag Österreich, Wien 2018.
- Giezek J.**, *Przyczynowość hipotetyczna a prawnokarne przypisanie skutku*, Przegląd Prawa Karnego 1992/7.
- Giezek J.**, *Przyczynowość oraz przypisanie skutku w prawie karnym*, Wydawnictwo Uniwersytetu Wrocławskiego, Wrocław 1994.
- Giezek J.**, *Teorie związku przyczynowego oraz koncepcje obiektywnego przypisania*, w: R. Dębski (red.), *System Prawa Karnego. Tom 3. Nauka o przestępstwie. Zasady odpowiedzialności*, C.H. Beck, Warszawa 2017, s. 444–554.
- Giezek J.**, *Zgodne z prawem zachowanie alternatywne jako kryterium przypisania skutku*, Kwartalnik Prawa Publicznego 2004/4, Warszawa–Toruń, Wydawnictwo „Dom Organizatora”.
- Grajewski J.** (red.), *Prawo karne procesowe – część ogólna*, C.H. Beck, Warszawa 2007.
- Gropp W.**, *Strafrecht. Allgemeiner Teil*, Springer-Verlag, Berlin–Heidelberg 2015.
- Grzegorzczak T., Tylman J.**, *Polskie postępowanie karne*, LexisNexis, Warszawa 2007.
- Haft F.**, *Strafrecht. Allgemeiner Teil*, C.H. Beck, München 2004.
- Heinrich B.**, *Strafrecht. Allgemeiner Teil*, Verlag W. Kohlhammer, Stuttgart 2016.
- Hillenkamp T., Cornelius K.**, *32 Probleme aus dem Strafrecht. Allgemeiner Teil*, Verlag Franz Vahlen, München 2017.
- Hoffmann-Holland K.**, *Strafrecht. Allgemeiner Teil*, Mohr Siebeck, Tübingen 2015.
- Jakobs G.**, *Strafrecht. Allgemeiner Teil. Die Grundlagen und die Zurechnungslehre*, Walter de Gruyter, Berlin–New York 1991.

- Jescheck H.-H., Weigend T.**, *Lehrbuch des Strafrechts. Allgemeiner Teil*, Duncker & Humblot, Berlin 1996.
- Jezusek A.**, *Zastosowanie reguły in dubio pro reo przy rozstrzygnięciu zagadnień prawnych*, Państwo i Prawo 2012/6, s. 63–75.
- Kardas P.**, *Nowe ujęcie zasady in dubio pro reo*, *Palestra* 2015/9–10, s. 7–22.
- Kaspar J.**, *Strafrecht – Allgemeiner Teil. Einführung*, Nomos Verlag, Baden–Baden 2017.
- Kindhäuser U.**, *Strafrecht. Allgemeiner Teil*, Nomos Verlag, Baden–Baden 2017.
- Köhler M.**, *Strafrecht. Allgemeiner Teil*, Springer-Verlag, Berlin–Heidelberg–New York 1997.
- Krey V., Esser R.**, *Deutsches Strafrecht. Allgemeiner Teil*, Verlag W. Kohlhammer, Stuttgart 2016.
- Kruszyński P.**, *Regula in dubio pro reo po noweli kodeksu postępowania karnego z 27 września 2013 roku*, w: T. Grzegorzczak (red.), *Polski proces karny i materialne prawo karne w świetle nowelizacji z 2013 roku. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Januszowi Tyłmanowi z okazji Jego 90. urodzin*, LexisNexis, Warszawa 2014, s. 145–154.
- Kruszyński P.**, *Zakres obowiązywania reguły in dubio pro reo w procesie karnym*, Państwo i Prawo 1979/10, s. 71–80.
- Kruszyński P., Pawelec S.**, *Zasada domniemania niewinności*, w: P. Wiliński (red.), *System Prawa Karnego Procesowego. Zasady procesu karnego*, Tom III, cz. 2, LexisNexis, Warszawa 2014, s. 1564–1643.
- Kulik M.**, *Czy reguła in dubio pro reo jest dyrektywą wykładni?*, w: T. Grzegorzczak, R. Olaszewski (red.), *Verba volant, scripta manent. Proces karny, prawo karne skarbowe i prawo wykroczeń po zmianach z lat 2015–2016. Księga pamiątkowa poświęcona Profesor Monice Zbrojewskiej*, Warszawa 2017, s. 235–254.
- Kühl K.**, *Strafrecht. Allgemeiner Teil*, Verlag Franz Vahlen, München 2017.
- Maurach R., Gössel K.H., Zipf H., Dölling D., Laune Ch., Renzikowski J.**, *Strafrecht Allgemeiner Teil. Teilband 2. Erscheinungsformen des Verbrechens und Rechtsfolgen der Tat*, C.F. Müller, Heidelberg–München–Landsberg–Frechen–Hamburg 2014.
- Murmann U.**, *Grundkurs Strafrecht*, C.H. Beck, München 2017.
- Murzynowski A.**, *Istota i zasady procesu karnego*, Państwowe Wydawnictwo Naukowe, Warszawa 1984.
- Otto H.**, *Grundkurs Strafrecht. Allgemeine Strafrechtslehre*, De Gruyter Recht, Berlin 2004.
- Rengier R.**, *Strafrecht. Allgemeiner Teil*, C.H. Beck, München 2018.
- Roxin C.**, *Strafrecht. Allgemeiner Teil. Band I. Grundlagen. Der Aufbau der Verbrechenslehre*, Verlag C.H. Beck, München 2006.
- Sakowicz A.**, *Komentarz do art. 5 kpk*, w: A. Sakowicz (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, C.H. Beck, Warszawa 2018.
- Skorupka J.**, *Komentarz do art. 5 kpk*, w: J. Skorupka (red.), *Proces karny*, C.H. Beck, Warszawa 2018.
- Skorupka J.** (red.), *Proces karny*, Wolters Kluwer, Warszawa 2018.
- Spotowski A.**, *Funkcja niebezpieczeństwa w prawie karnym*, Państwowe Wydawnictwo Naukowe, Warszawa 1990.
- Tęcza-Paciorek A.**, *Zasada domniemania niewinności w polskim procesie karnym*, Wolters Kluwer, Warszawa 2012.
- Waltoś S.**, *Proces karny. Zarys systemu*, LexisNexis, Warszawa 2008.
- Waltoś S., Hofmański P.**, *Proces karny. Zarys systemu*, Wolters Kluwer, Warszawa 2018.

- Warchol M.**, *Istota reguły in dubio pro reo w świetle nowelizacji kodeksu postępowania karnego z dnia 27 września 2013 r.*, w: M. Rogacka-Rzewnicka, H. Gajewska-Kraczkowska, B.T. Bieńkowska (red.), *Wokół gwarancji współczesnego procesu karnego. Księga jubileuszowa Profesora Piotra Kruszyńskiego*, Wolters Kluwer, Warszawa 2015, s. 487–506.
- Welzel H.**, *Studien zum System des Strafrechts*, Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft (ZStW) 1939/58.
- Wessels J., Beulke W., Satzger H.**, *Strafrecht. Allgemeiner Teil. Die Straftat und ihr Aufbau*, C.F. Müller, Heidelberg 2018.
- Zablocki S.**, *Zagadnienie przypisywalności skutku w najnowszym orzecznictwie Sądu Najwyższego*, Kwartalnik Prawa Publicznego 2004/IV4, Wydawnictwo „Dom Organizatora”, Warszawa–Toruń.
- Zbrojewska M.**, *Nowe ujęcie zasady in dubio pro reo w postępowaniu karnym*, w: M. Rogacka-Rzewnicka, H. Gajewska-Kraczkowska, B.T. Bieńkowska (red.), *Wokół gwarancji współczesnego procesu karnego. Księga jubileuszowa Profesora Piotra Kruszyńskiego*, Wolters Kluwer, Warszawa 2015, s. 537–550.

Ryszard DĘBSKI

MORE ON NORM VIOLATION AS THE CRITERION FOR OBJECTIVE ATTRIBUTION. SHOULD THE ASSUMPTIONS OF INCREASED RISK THEORY BE REJECTED?

Abstract

Background: This research centres on one of the underlying criteria of the objective attribution of effect, referred to in the German criminal law science as the causal link in norm violation (sometimes also called the illegality link or the risk link). Despite the fact that the theory of the objective attribution of effect is still considered to be “novel” in Polish jurisprudence and judicature, it is gaining ever greater recognition with regard to the decisions of courts, especially those of the Supreme Court. This means the rejection of the old concepts according to which establishing a causal link between conduct and effect was sufficient to attribute blame to the alleged perpetrator. Currently, it is assumed that in order to establish perpetration it is also necessary to apply normative criteria (apart from the ontological link). The basic formula for objective attribution of effect refers the arbiter who is examining whether an act meets the statutory features of a prohibited act to two types of criteria which are related to the assessment of the faultiness of conduct (norm violation), as well as to its link with the effect. The way in which this link is established is considered debatable in the legal doctrine. The assumptions of the increased risk theory best correspond to political-criminal requirements. However in the literature on the subject, various objections are raised against this theory, which are connected with both the theory of law as well as the dogma of law.

Research purpose: The analysis carried out by the Author aims at verifying whether the objections raised against the increased risk theory (*Risikoerhöhungslehre*) are sufficiently serious, and justified to such an extent, as to necessitate the rejection of the assumptions of the theory. In particular, whether it is necessary to lend support, in this scientific dispute, to the competing theory of avoidability (*Vermeidbarkeitstheorie*) which prevails in the jurisprudence and the decisions of courts, even though its consequences in political-criminal and social intuition terms seem hard to accept.

Methods: The research relies on the analysis of the literature on the subject in both Polish and German, with particular emphasis put on the most recent German textbooks. The survey of German textbooks, in which the issues being the subject of research are discussed far more thoroughly than in Polish course books of a similar character, enables the Author to present diverse views on the analysed problems set forth therein in an essential and clear manner.

Conclusions: The analysis carried out by the Author indicates that the most serious objections raised by the opponents of the increased risk theory are not convincingly and sufficiently justified. This particularly concerns the argument regarding the violation of the *in dubio pro reo* principle, as well as the objection with regard to converting the offences constituted by violation of legal interests (*Verletzungsdelikte*) into offences consisting in concrete endangerment of legal interests (*konkrete Gefährungsdelikte*). Nevertheless, the increased risk theory obviously requires further study and a more detailed specification of the criteria formulated by its supporters.

Keywords: objective attribution of effect, causality, perpetration, causal link in norm violation (illegality link), increased risk theory.